باز بین شد
۱۳۵۳ خ

۳۲۳ برگ

میکروفیلم تهیه شد

کتابخانه آستانقدس

اسم کتاب حدائق الناضره عرب ۲۰۸
مصنف مؤلف شیخ یوسف بحرینی
خطی چاپی نسخ ۲۹ سطری
سال چاپ یا تحریر ۱۲۵۶ عدد اوراق ۳۲۱
جزء کتب فقه شماره
شماره عمومی ۷۶۰۹ شماره قبض
واقف جز مدارک آستانقدس تاریخ وقف مهر ۱۳۲۹
طول ۳۰ عرض ۲۰ گنجه

باز بین شد
۱۳۵۳ خ

من مجلدات الحدائق

[illegible] بعناية ربه [illegible] بالله الغني
محمد آل [illegible] طاب [illegible]
١٢٩٩
١٢ / ١ / ٢

كتابخانه آستان قدس
بخش خطی

المجلد الثامن من الحدائق من كتاب التجارة تصنيف الاجل الشيخ يوسف بن الشيخ احمد آل عصفور البحراني

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد النبيين وآله الطاهرين

كتاب الضمان

اعلم ان الضمان عند الفقهاء لفظا مشتركا يطلق على معنيين احدهما اخص من الآخر والمعنى الاعم عبارة عن عقد شرع للتعهد بمال او نفس والتعهد بالنفس هو الكفالة والتعهد بالمال ان كان ممن في ذمته مال فهو الحوالة والا فهو الضمان بالمعنى الاخص لان في هذا المقام اشكالا من حيث الخلاف في الحوالة وانه هل يشترط فيها شغل الذمة ام لا قولان والاقسام الثلاثة انما تتم بناء على الاول واما على الثاني فهو داخلة في الضمان بالمعنى الاخص والمحقق في الشرايع مع قوله بعدم اعتبار شغل ذمة المحال عليه للمحيل قائل بالتقسيم الى الاقسام الثلاثة وهو جعل الحوالة قسيما للضمان بالمعنى الاخص وهو مشكل لما عرفت ولا مخرج من هذا الاشكال الا بجعل التقسيم مخصوصا بمحل الوفاق وباعتبار القسم الآخر للحوالة وهو تعهد مشغول الذمة للمحيل فيكون هو احد الاقسام الثلاثة متخاصة ويكون القسم مشتركا ذا جهتين بحيث لتسميته هنا ضمانا خاصا وحوالة فيسهل الخطب بذلك وكيف كان فالمراد هنا عندنا بالضمان هو بالمعنى الاخص هو التعهد بالمال من البري والمتبادر من اطلاق لفظ الضمان في كلامهم هو المعنى الاخص ولذا ان جملة منهم افرد كل من الثلاثة كتابا على حدة وبعض لاحظ المعنى الاعم وجعل الثلاثة في كتاب واحد وقسمه الى الاقسام الثلاثة كالمحقق في الشرايع والعلامة في الارشاد وغيرهما في غيرهما وعلى هذا جرينا في هذا الكتاب وح فالبحث في هذا الكتاب يقع في مقاصد ثلاثة

الاول في الضمان

بالمعنى الاخص وهو التعهد بالمال من البري وفيه بحوث ثلاثة

الاول في الضمان والكلام

فيه يقع في مواضع **احدها** لا خلاف في انه يشترط في الضامن جواز التصرف المالي فلا يصح ضمان الصبي ولا المجنون بل الغافل والساهي ايضا والظاهر انه لا خلاف فيه كما ذكره بعضهم والظاهر ان السفيه المحجور عليه لسفهه كذلك وبه صرح في التذكرة وغيرها واما المملوك فان ضمن بغير اذن سيده ففي صحته قولان احدهما وبه قطع المحقق في الشرايع من غير نقل خلاف العدم وهو قول الشيخ وابن الجنيد واستدلوا عليه بان العبد لا يقدر على شيء كما وصفه الله تعالى وذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها الا باذنه وقيل بالصحة واختاره العلامة في المخ وقربه في التذكرة وعلل بانتفاء الضرر على المولى لانه استحقاق المطالبة بما يستقر في ذمته بعد العتق لا ضرر فيه كما لو استدان بغير اذن سيده واجاب في المخ عن الآية بان المراد بالشيء المال لقوله في مقابلته ومن رزقناه منا رزقا حسنا والمسئلة محل توقف واشكال وان كان ضمانه باذن سيده فانه يصح اجماعا كما ذكره العلامة في المخ لكن بقي الكلام في انه لو اطلق له الاذن ولم يشترط له الاداء من كسبه ولا الصبر الى ان يعتق فهل يتعلق به او كسبه ان عتق في ذمته او غيرهما من اموال الربعين وجوه تضاف ايه

قولان قال في ط قيل انه يتعلق بكسبه وقيل انه يتعلق بذمته صح

دلم

ولم يرجح الشيخ هنا شيئا من القولين المذكورين وعلل القول الاول بان اطلاق الضمان اعم من كل منهما والعام لا يدل على الخاص فلم يقع من المولى ما يدل على الزام في ملكه وكسبه ملكه ولان الاذن في الكلي ليس اذنا في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول وعلل القول الثاني بانه انما يتعلق بكسبه لان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي يستعقب الاداء فانه المعهود والاداء من غير مال السيد يمتنع وكذا في غير مال الكسب والا لكان هو الضامن لا العبد وهو خلاف التقدير فيكون في كسبه قال في المسالك والبحث في ذلك قريب مما لو اذن له في الاستدانة فينبغي ترتب قول ثالث وهو ان الضمان يتعلق بالمولى ولا يختص بكسب العبد ولعله اقوى انتهى **اقول** هذا القول الثالث متفرع على حمله هذه المسئلة على مسئلة الاذن في الاستدانة فانه لا اشكال في كون ذلك على السيد سواء كان الاستدانة للعبد او السيد كما تقدم تحقيقه في كتاب الدين وح ويتجه هنا هذا القول الثالث بناء على ذلك وهو قريب من حيث الاعتبار لان الاذن في الضمان في معنى الاذن في الاستدانة الا ان المسئلة لخلوها من النص بجميع شقوقها محل اشكال والله العالم **الثاني** هل يشترط علم الضامن بالمضمون له والمضمون عنه ومعرفتهما بنسبهما او وصفهما قيل نعم وقيل لا يشترط وقيل يشترط معرفة المضمون عنه دون معرفة المضمون له والقول الاول للشيخ في ط و الثاني له ايضا في الخلاف وهو اختيار المحقق في الشرايع والشهيد والعلامة في غير المختلف و الشهيد الثاني في المسالك وجماعة والثالث للعلامة في المخ وعلى القول الثاني فانه وان لم يشترط المعرفة على الوجه المتقدم لكن يشترط عندهم ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه استدل العلامة في المخ على اشتراط معرفة المضمون عنه قال لنا ان المضمون عنه لا بد وان يتميز عند الضامن ويتخصص من غيره ليقع الضمان عنه وذلك يستدعي العلم به وما رواه ابو سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله صلعم في جنازة فلما وضعت قال ع هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي ع هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله صلعم فصلى عليه ثم اقبل على علي ع فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وروى جابر بن عبد الله ان النبي صلعم كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وهما يدلان على صحة الضمان مع عدم العلم بالمضمون له ثم قال احتج الشيخ في الخلاف بالحديثين فان النبي صلعم لم يسئل عليا ع ولا ابا قتادة عن صاحب الدين ولا الميت فلا يشترط علمهما وعلى قوله في ط فانه يشترط معرفة المضمون له ليعرف هل هو سهل المعاملة ام لا ومع انتفاء ذلك يتطرق الغرر ومعرفة المضمون عنه لينظر هل هو يستحق ذلك عليه ام لا ثم قال والجواب عن الاول والقول بالموجب في المضمون له واما المضمون عنه

ذاته متعيّن لشخصه وحضوره عنده ولا يشترط علمه بنسبه ولا حاله والضرر ليس بمعتبر اذ لا يشترط علمه
حال الضمان بحسن معاملة المضمون له وعدمه وان علم بعينه اجماعاً فلو كان الضرر معتبراً كان العلم بهذا
الوصف شرطاً وليس كذلك بالاجماع انتهى **اقول** وبذلك علم صحيح هذه الاقوال المذكورة
في المقام وهي عند التحقيق لا اعتماد عليها في تأسيس الاحكام اما قوله لنا ان المضمون عنده لا
فقيه اولاً انه مصادرة محضة لان هذا عين المدّعى مع تسليمه فانه يكفي التميز بوجه ما كما اعترف
القايلون بعدم الاشتراط بالنسبة الى المضمون عنه وبه يظهر ضعف قوله وذلك يستدعى العلم به
واما الخبران المذكوران فانهما وان ذكرهما في الخلاف الّا ان الظاهر انهما من روايات العامة فانهم
كثيراً ما يستلفون برواياتهم ولا سيما الشيخ في الكتاب المذكور فلا تقوم بهما حجة ومع تسليم صحتهما
فيهما ما بالدلالة على العدم فيكل من المضمون له وعنه اقرب كما ذكره الشيخ في الخلاف حيث استدل بهما على
ذلك بالتقريب الذي تقدم نقله عنه وما استدل به الشيخ في ط فهو اظهر ضعفاً من ان يتعرض لبيانه
ولو صحّ بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات الواهية لاتسع المجال والكلام في تشريع
الاحكام مع استفاضة النصوص عن ذوي الخصوص بالمنع من القول فيها الا بما ورد عنهم ع والا فالسكوت
وما اجاب به في المخ عن حجة ط بالنسبة الى المضمون عنه بانه متعين لشخصه وحضوره عنده الى آخره انما يتم بالنسبة
الى مورد الخبرين والمدّعى اعم من ذلك وبالجملة فان الاعتماد في تأسيس الاحكام على مثل هذا الكلام
مجازفة محضة المستقر العلام والعجب منهم رضوان الله عليهم انهم يطعنون في الاخبار على ما اتفق وابتهما في
الاصول المعتمدة بناء على هذا الاصطلاح المحدث ويقولون هنا على مثل هذه الروايات والتعليلات
الواهية التي هي كبيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت مضاهية وبذلك يظهر لك ان الاصح من هذه
الاقوال هو القول بعدم الاشتراط مط ومما يدل صريحاً على عدم معرفة المضمون له وما رواه في الكافي
عن فضيل وعبيد عن ابي عبد الله ع قال لما حضر محمد بن اسامة الموت دخلت عليه بنو هاشم
فقال لهم لقد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم وعليّ دين فاحب ان تقضوه عني فقال علي بن
الحسين ع ثلث دينك عليّ ثم سكت وسكتوا ثم قال علي بن الحسين ع عليّ دينك كله ثم قال
علي بن الحسين ع اما انه لم يمنعني ان اضمنه اوّلاً الا كراهة ان تقولوا سبقنا وهذا الخبر
كما انه يدل على عدم اشتراط معرفة المضمون له كذلك يدل على عدم اشتراط قدر الدين وسيأتي الكلام
فيه ان شاء الله تعالى والاصحاب القايلون بعدم الاشتراط مط عللوا عدم اعتبار العلم بالمضمون عنه
بان الضمان وفاء دين عنه وهو جائز من كل مديون واما المضمون له فان اعتبر فيه القبول لفظاً
كما هو مقتضى العقد اللازم اقتضى ذلك تميزه وان لم يعتبر فانه لا يعتبر العلم به **اقول**
الاظهر في الاستدلال على ذلك هو التمسك باصالة العدم حتى يقوم دليل على الاشتراط في المضمون عنه
والمضمون له واما اعتبار القبول لا بد من عقد يشتمل عليه فقد عرفت من الخبر المذكور ما يدفعه
فانه بمجرد اخباره ع المذكورات عليه ديناً ضمنه من غير فحص ولا علم لصاحب الدين بالكلية

الشيخ فيه م

في احكام م

معرفته م

وانه

ولا

ولا علم بقدر الدين وكذلك خبر يؤيده الخبران المتقدمات هذا واما ما ذكره القايلون بهذا القول من
اشتراط امتياز المضمون عنه عند الضامن ليصح معه القصد الى الضمان عنه كما قدمنا نقله عنهم
فقيل ان وجهات الضمان يتوقف على القصد وهو متعلق بالمضمون عنه ولحق فلا بدّ من تميزه
بوجه يزول عنه الجهالة ليمكن القصد اليه واورد عليه بانه يشكل بمنع توقف القصد على ذلك
فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي يذكره المضمون له في الذمة وهو غير متوقف
على معرفة من عليه الدين والدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد لا في من كان عليه الدين
فلو قال شخص مثلاً اني استحق في ذمة شخص مائة درهم فقال له آخر ضمنتها لك كان قاصداً
الى عقد الضمان على اي من كان الدين عليه ولا دليل على اعتبار ما زاد عن ذلك والى ذلك مال في
التذكرة حيث قال وهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال ضمنت لك الدين الذي لك على من كان
من الناس جاز نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد عنه لو لم
يقصد الضمان عن اي من كان انتهى **اقول** ما حكموا به من صحة الضمان وثبوته في هذه الصورة
بمعنى على اي من كان من الناس لم اقف فيه على نص يدل عليه او يشير اليه والمفهوم من الروايات
الواردة في هذا الباب انما هو اعتبار معرفة المضمون عنه ولو بوجه ما والحكم بالصحة فيما ذكروه
يتوقف على الدليل لان الاصل براءة الذمة والحكم باشتغالها يحتاج الى دليل واضح والركون الى هذه
التعليلات العليلة مجازفة محضة كما عرفته ودعوى العموم في بعض روايات الضمان على وجه
يشمل هذه الصورة ممنوعة وبذلك يظهر ان الاظهر في الاحتجاج على اعتبار ذلك انما هو كونه
في الوارد في النصوص لا ما عللوا به من القصد الذي تطرقت اليه هذه المناقشة والله العالم
الثالث المشهور عند الاصحاب اشتراط رضا المضمون له في صحة الضمان وعللوه بان حقه
يتحول من ذمة غريمه الى ذمة الضامن والناس يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فلو
لم يعتبر رضاه لزم الضرر ونقل عن الشيخ قول بعدم اشتراط رضاه محتجاً بان علياً ع وابا قتادة ضمنا
الدين عن الميت ولم يسئل النبي ص عن رضى المضمون له واجيب بانها واقعة لا عموم لها وان ذلك انما
يدل على بطلان الضمان قبل علمه ورده ونحن نقول بموجبه لانه صحيح ولكن لا يلزم الا برضا المضمون له
اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام والشيخ
نوّر الله تعالى مرقديهما عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يموت وعليه دين
فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت ورواه في الفقيه
عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله ع مثله والحسن بن صالح
بن يحيى ضعيف والخبر المذكور ظاهر في الدلالة على القول المشهور وبه استدل جملة من اصحابنا
المتأخرين من غير ان ينقلوا له معارضاً في ذلك مع وجود المعارض في الاخبار بل تعدد كما ستقف
عليه ومثل هذا الخبر قول الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي حيث قال ع وان كان لك على رجل مال ضمنه

معه الى الضمان عنه م

بيانه من ذمة غريمه

والغريم

رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ وقد لزم الضامن رده عليك ومنها ما رواه الشيخ
في يب في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول
وليه علي دينك قال يبريه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده وقال ارجو ان لا ياثم وانما اثمه على الذي
يحبسه وما رواه في الكافي وفي يب عن الحسن بن الجهم في الموثق قال سألت ابا الحسن ع عن رجل مات
وله علي دين وخلف ولدا رجالا ونساء وصبيانا فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لاخوتي و
اخواتي وانا ضامن لرضاهم عنك قال يكون في سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم قال كان
ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر
فاما بينك وبين الله عز وجل فانت منها في حل اذا كان الرجل الذي احل لك يضمن رضاهم فيحتمل للاعنهم م
الضامن لك الحديث والخبران المذكوران ظاهرا الدلالة صريحا المقالة ولاسيما الثاني في صحة الضمان
وتحمله من غير توقف على رضى المضمون له فان الثاني صريح في انه مع عدم الرضا منهم
على رضى المضمون فان الظاهر منه لانه وقد ذكرنا في هذا الخبر جملة من الفوائد الرائعة على محل الاستدلال
في كتاب الديون ويدل على ذلك ايضا ما رواه الشيخ في الصحيح عن حبيب الخثعمي والصدوق في
الفقيه عن ابن ابي عمير عن حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يكون عنده المال
وديعة ياخذ منه بغير اذن صاحبه قال لا ياخذ الا ان يكون له وفاء قال قلت ارأيت ان وجدت
من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه ياخذ منه قال نعم وهو كما ترى ايضا
ظاهر في صحة الضمان من غير اشتراطه برضاء المضمون له والمراد من الخبر ان الضامن اشهد على نفسه
بانه ضامن وينبغي تقييده بملاءة الضامن ايض وحمله على ذلك ولم اقف على من تعرض لنقل هذه الاخبار
في المقام فضلا عن الجواب عنها سوى صاحب الكفاية فانه نقل موثقة اسحق بن عمار واجاب عنها بانها
تضعف عن مقاومة الخبر الصحيح المعتضد بالشهرة بين الاصحاب وهو كما ترى بل الجملة غير منحصرة مع انه م
في الموثقة المذكورة كما عرفت والمسألة عندي محل توقف واشكال لعدم معلومية ما يجمع به بين هذه
الاخبار ثم انه بناء على القول المشهور من اشتراط رضا المضمون له فهل المعتبر مجرد رضاه كيفما اتفق ولو مع
التراخي ام لابد من كونه بصيغة القبول قولان استجوده في المسالك الثاني قال لانه عقد فلا بد فيه من القبول
ولاصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن وانتفاء حق المضمون له الى ان
يتحقق المزيل وح فيعتبر فيه ما يعتبر في ساير العقود من التواصل المعهود من الايجاب والقبول وكونه بلفظ
الماضي واللفظ العربي لانه من العقود اللازمة ثم قال ووجه العدم قصة علي ع واصالة عدم الاشتراط
ومخالفته لغيره من العقود المملكة لان الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما يتوثق به الدين الذي كان
مملوكا وغيره ان استحقاق المضمون له عند الضامن حقا ضرب من التملك ثم ينتقض بالرهن فان فايدته
التوثق مع اشتراطه فيه انتهى **اقول** جميع ما ذكره واطال به لا يخرج عن مجرد الدعوى ولم ار له
استدلال دليل يدل عليه ولا برهان يلجأ اليه الا التمسك باصالة بقاء شغل ذمة المضمون عنه

وعدم

٤

في هذا المضمار لا مجرد الدعاوي العارية عن الاعتبار
ح

وعدم شغل ذمة الضامن وفيه انه وان كان الامر كذلك لكن يجب النظر في الدليل المخرج عن ذلك من الاخبار
الواردة **وانت خبير** بانه لم يرد في الاخبار مما يدل على اشتراط رضى المضمون له الا صحيحة
عبد الله بن سنان وقوله فيها اذا رضي به الغرماء برئت ذمة الميت وظاهرها بل صريحها هو توقف
ذلك على ما يدل على الرضا باي لفظ كان بل بغير لفظ ايض وفي معناها عبارة كتاب الفقه الرضوي ومن اين
يفهم من ذلك اشتراط كونه عقدا يشتمل على الايجاب والقبول بهذه الاعتبارات التي اطال بها مضافا الى ما
عرفته في كتاب البيع من عدم دليل على هذه الامور المذكورة بل قيام الدليل على خلافها وهو ممن وافق
على ذلك ثمة على انك قد عرفت من الروايات الثلاث التي اوردناها انه يكفي في حصول الضمان هو
وانتقال المال الى ذمة الضامن قوله علي دينك وانا ضامن لرضاهم عنك ونحو ذلك من الالفاظ الدالة
على ذلك وبالجملة فان كلامه هنا بمحل من الضعف الذي لا يخفى على المنصف والله العالم **الرابع** ظاهر جملة
من الاصحاب ان رضى المضمون عنه غير شرط في صحة الضمان بل يظهر من المسالك ان ذلك موضع وفاق حيث قال
ولان اداء الدين كما يجوز بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى ولصحة الضمان عن الميت كما مر في واقعة المصلي
عليه ولا يتصور رضاه انتهى واشار بالواقعة المذكورة الى حديثي علي عليه السلام وابي قتادة المتقدمين
اقول ما نقله هنا من الاتفاق على الحكم المذكور ينافيه ما نقله في المخ عن الشيخ انه قال في النهاية
متى تبرع الضامن من غير مسألة المضمون عنه وقبل المضمون له فقد برئ المضمون عنه الا ان ينكر عنده م
ذلك وياباه فيبطل ضمان المتبرع ويكون الحق على اصله لم ينتقل عنه بالضمان ثم نقل عن ابن البراج انه
قال اذا تبرع انسان بضمان دين ثم انكر المضمون عنه ذلك كان الحق باقيا في جهته لم ينتقل الى المتبرع
بضمان ذلك قال وهذا يوافق قول الشيخ من اعتبار رضى المضمون عنه في الضمان وبه قال ابن حمزة وهو
قول شيخنا المفيد رضي الله عنه في المقنعة ثم نقل عن ابن ادريس انه لا يعتبر رضى المضمون عنه بل يلزم
الضمان مع رضا الضامن والمضمون له ثم قال وهو مذهب والدي ثم استدل على ذلك فقال لنا قوله
ع الزعيم غارم وما رواه داود الرقي في الصحيح عن الصادق ع قال مكتوب في التورية كفالة ندامة
غرامة ولانه كالقضاء فلا خيار له كما لو قضى عنه انتهى ومنه يظهر ما في دعوى الاتفاق مع ظهور خلاف
هؤلاء الاجلاء والقايلون بعدم اشتراط رضى المضمون عنه قالوا تفريعا على ذلك بانه لو انكر المضمون عنه بعد
الضمان لم يبطل الضمان وعللوه بانه لازم فانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء فلا عبرة بانكاره بعده ثم نقلوا هنا
خلاف الشيخ وجماعة حيث حكموا ببطلانه بعد انكاره وردوه بانه ضعيف جدا **اقول** انما حكم الشيخ هنا
ببطلان الضمان بالانكار تفريعا على قوله باشتراط رضى المضمون عنه في صحة الضمان مع انهم لم ينقلوا
خلافه هناك بل ادعوا الاتفاق وهو مشعر بموافقة الشيخ لهم في تلك المسألة وتخصيص مخالفته بهذه ومن ثم
نسبوه الى كونه ضعيفا جدا **وانت خبير** بانا لم نجد لهم دليلا شافيا على ما ادعوه من عدم اشتراط
رضى المضمون عنه في صحة الضمان الا ما يذكرونه من جواز اداء الدين عنه بغير رضاه وغاية ما
يستند اليه هنا في اداء الدين نحو الضمان عن الميت حيث انه لا يتصور الرضا او عدمه من الميت وما ادعوه

حيث قال بعد قول المص ولا عبرة برضا المضمون عنه
بان الضمان كالقضاء هذا موضع
وفاق صح

کتابخانه آستان قدس
[illegible]

من جواز اداء الدين عن الحي وبراءة ذمته مع عدم رضاه بذلك لم نقف له على دليل ومع وجود الدليل عليه فحمل
الضمان على ذلك قياس وان كان مما يرجع اليه بنوع من الاعتبار والاستناد الى الضمان عن الميت او الاداء
عنه غير دال على ما نحن فيه لظهور الفرق بين الحي والميت فهو قياس مع الفارق وما ذكره العلامة
من الدليل عليل لا يهدي الى سبيل وبالجملة فالمسئلة لما عرفت محل اشكال **الخامس** الظاهر انه
لا خلاف في انه متى تحقق الضمان على الوجه المعتبر شرعا انتقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن
وبرئ المضمون عنه من حق المضمون له وانما يبقى الحق في ذمة للضامن اذا كان باذنه دون ما اذا كان
متبرعا وخالف فيه كافة العامة في ذلك حيث قالوا بان الضمان عبارة عن ضم ذمة الى ذمة
المضمون فالمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون عنه ويدل على القول المذكور مضافا
الى اتفاق الاصحاب رض بصحيحة عبد الله بن سنان وموثقة اسحق بن عمار وموثقة الحسين بن الجهم
المتقدمات فانها صريحة في خلو ذمة المضمون عنه وانتقال المال الى ذمة الضامن نعم على هذا لو
برئ المضمون له ذمة المضمون عنه لم يفد شيئا بل كان لغوا وذلك لانك قد عرفت انه بالضمان قد انتقل المال
الى ذمة الضامن وبرئت ذمة المضمون عنه من حق المضمون له فهذا الابراء لم يصادف محلا لانه غير مشغول
الذمة له نعم لو ابرئ ذمة الضامن برئا جميعا اما الضامن فلانه مشغول الذمة له فاذا ابراه برئت ذمته
واما المضمون عنه فلان الضامن لا يرجع عليه الا بما اداه عنه وهو هنا لم يؤد عنه شيئا فلا يرجع عليه
بشيء وخالف الجمهور في ذلك فقالوا ان كل واحد من الضامن والمضمون عنه ذمته مشغولة فاذا ابرء المضمون
له المضمون عنه فقد ابرء الضامن لسقوط الحق كما لو ادى المال ولو ابرء الضامن لم يبرء المضمون عنه لان
الضامن عندهم كالوثيقة فلا يلزم من سقوطها سقوط الدين كذلك الرهن والحكم المذكور اتفاقي بين اصحابنا
كما ذكره في التذكرة حيث ادعى اجماع علمائنا على ذلك والمحقق في الشرائع نسبه الى قول مشهور وربما
كان فيه اشعار بوجود مخالف منا او اشارة الى عدم تحقق الاجماع المدعى **السادس** قد صرح الاصحاب رض
بانه يشترط في الضامن الملاءة او العلم باعساره والمراد انه شرط في اللزوم لا في الصحة فلو ضمن ثم بان اعساره
كان للمضمون له الفسخ قالوا لان عقد الضمان مبني على الارتفاق والقصد منه استيفاء الدين من الضامن وانما
يكون ذلك اذا امكن الاداء بايساره فاذا فات المقصود ثبت للمضمون له الخيار بين الصبر على الضامن وبين
فسخ العقد والرجوع على المضمون عنه وهل الخيار هنا على الفور ام لا لم اقف فيه على كلام لهم والاصل
يقتضي امتداده الى ان يثبت المزيل والمراد بالملاءة المشترطة في الضامن ان يكون مالكا لما يؤدي به الدين
فاضلا عن المستثنيات في البيع وانما تعتبر الملاءة ابتداء لا استدامة فلو كان مليا وقت الضمان ثم
تجدد عسره قبل الاداء لم يبطل الضمان ولم يجز له الفسخ لحصول الشرط حين الضمان ولم يحضرني الآن خبر في
المقام الا ما رواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن
ورواه في الفقيه مرسلا قال روي انه احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه غرماء وطالبوه بدين لهم
فقال لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من ابني عمي علي بن الحسين ع او عبد الله بن جعفر فقال

الغرماء

الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل
اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة تجملا فقال القوم قد رضينا فلما اتت الغلة
اتاح الله عز وجل له المال فاداه والخبر مع ضعف سنده وعدم اسناده الى الامام ع لا دلالة
فيه على محل البحث وظني ان الاصحاب لو جعلوا الشرط هنا رضا المضمون له بالضامن وقبوله
له مليا كان او غير ملي لكان اظهر فان مجرد الملاءة مع حصول المطل كما تضمنه هذا الخبر لا يفيد فائدة
في ترتيب الاثر عليها وبالجملة فان اشتراطهم رضا المضمون له كما هو المشهور بينهم بالضمان والضامن كاف عن
هذا الشرط هنا مع انه لا دليل عليه الا ما ذكروه من التعليل الذي يحصل بالرضا بالضامن الا انك قد
عرفت اختلاف الاخبار في ذلك وان اكثر الاخبار ظاهرة في العدم والله العالم **السابع** الحق
المضمون اما ان يكون حالا او مؤجلا ثم انه اما ان يضمنه الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمان
المؤجل مؤجلا فاما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير اما ان يكون
الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنى عشر وقد صرح جملة من محققي المتأخرين ومتأخريهم
بانها جائزة كلها للاصل وعموم ادلة مشروعية الضمان وتحقق الغرض المطلوب منه في الجميع ولانه كالقضاء عن الدين
وبعض هذه الصور اجماعي وبعضها محل خلاف الا ان محل الخلاف في كلامهم غير محرر وظاهر كلام
المحقق في الشرائع ان الضمان المؤجل جائز اجماعا وفي الحال تردد اظهره الجواز والمراد من الثاني
الذي هو محل التردد عنده ما لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا والمنقول عن الشيخ وجماعة
منع الضمان هنا لان معنى عقد الضمان على الارفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه والضمان في
هذه الصورة ينافي الغرض المذكور لان الدين مؤجل والضامن يريد ان يضمنه حالا ويرجع به على
المضمون عنه ووجه آخر وهو ان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع
لا يكون اقوى من الاصل والقائلون بالصحة اجابوا عن ذلك بان المنتقل بالضمان هو الدين واما
الاجل فاذا اسقطه المديون وادى المال حالا جاز فكذا اذا سئل الضمان كذلك لان الضامن انما
ضمن كذلك باذنه وسؤاله فهو في معنى الاسقاط له لكنه لا يرجع على المضمون عنه الا بعد تمام الاجل
وان اداه حالا لان الضمان ولو كان الضامن متبرعا بالضمان فاولى بعدم الاشتراط اذ لا رجوع له على
المضمون عنه فيكون في معنى ما لو ادى عنه دينه المؤجل قبل الاجل وهو جائز ومن ذلك يظهر ان الجواز
هو الاقوى وفي هذه الصورة اعني صورة الضمان حالا صورة اخرى وهي ما اذا كان الدين حالا وسيأتي
الكلام فيها في المقام ان شاء الله تعالى واما الصورة الاولى مما نقلناه من كلام المحقق وهي قوله ان الضمان
المؤجل جائز اجماعا فهي شاملة لجملة من الصور منها ما لو كان الدين حالا فضمنه مؤجلا وهذه الصورة مجمع
عليها ودعوى الاجماع هنا في محله والتعليل بالارتفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه هنا متجه لان
الدين حال وبالضمان صار مؤجلا قالوا وليس هذا تعليقا للضمان على الاجل بل تأجيل دين الحال في عقد
لازم ومن حكم هذه الصورة ان المضمون عنه لا يطالب قبل حلول الاجل اما من المضمون له فانه لا طلب له عليه لانتقال

حقه الى ذمة الضامن واما من الضامن فلانه ليس له المطالبة حتى يؤدي ولو كان حالا لا مع الاجل اولى وليس للمضمون له ايضا مطالبة الضامن قبل حلول الاجل عملا بمقتضى الشرط ومن صور تلك الصور المشار اليها ما لو كان الحق مؤجلا مع قصور اجل الضامن او مساواته وتعليل الشيخ او الجماعة المانعين عن ضمان المؤجل حالا لا يقتضي المنع من هاتين الصورتين لما عرفت من انهم عللوا ذلك وبه صرح الشيخ في المخ وغيره ايضا بان الضمان ارفاق فالاخلال به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على مطالبة المضمون عنه في الحال فتنتفي فائدة الضمان وهذا التعليل يقتصر في الاجل المساوي والقاصر ويقتضي ان الضامن لو كان متبرعا لم يضر لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه والشيخ فخر الدين منع من ضمان الحال كما ذهب اليه الشيخ الا انه علله بعلة اخرى قال لانه هو ضمان ما لم يجب وهذا التعليل يجري في الاجل القاصر عن اجل الدين كما هو شامل للحال ومخرج المساوي وبالجملة فاطلاق كلام الشيخ ومن تبعه حيث خص المنع بصورة ضمان المؤجل حالا يقتضي ثبوت الاجماع المدعى في صحة الضمان مؤجلا لما كان حالا او مؤجلا بجميع اقسامه وبالنظر الى التعليل يدل على اختصاصه بغير الصورتين المذكورتين واما الضمان حالا فان كان الدين مؤجلا فقد اتفق المانعون على منعه نصا وتعليلا كذا قيل وفيه ان الشيخ فخر الدين من القائلين بهذا القول وقد تقدم تعليله بغير ما علله به الشيخ وان كان حالا فالشيخ فخر الدين واتباعه جوزوه لوجوب الحق والشيخ واتباعه منعوه لعدم الارتفاق والله العالم **الثامن** لو ضمن مؤجلا مع كون الدين حالا ثم مات قبل حلول الاجل حل الدين المذكور واخذ من تركته لما تقدم من ان الميت تحل ديونه المؤجلة بموته وهذا من جملة افرادها وللورثة ح مطالبة المضمون عنه لان الدين عليه حال كما هو المفروض ولم يحصل ما يقتضي تأجيله والمؤجل انما هو الدين الذي في ذمة الضامن لا الذي في ذمته والضامن انما امتنع رجوعه عليه في حياته من حيث انه لا يرجع الا بعد دفع ما ضمنه وحيث انه قد مات وحل عليه الدين واخذ من تركته زال المانع من مطالبة المضمون عنه ويأتي مثلها ايضا ما لو دفع الضامن المال في حياته قبل حلول الاجل باختياره فان له الرجوع على المضمون عنه لعين ما ذكر وهذا بخلاف ما لو كان الدين مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن كذلك ثم مات المدين فانه بحلوله عليه بعد الموت واخذ من تركته لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستلزم الحلول على الآخر كما لا يحل عليها المؤجلة لو ضمنه الضامن حالا على القول بذلك **التاسع** قد صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه متى حصل الضمان على الوجه المعتبر شرعا فانه يرجع الضامن على المضمون عنه بما دفعه الى المضمون له ان ضمن باذنه ولو ادى بغير اذنه ولو ضمن بغير اذنه لم يرجع عليه وان ادى باذنه لو ضمن باذنه وادى باذنه فاولى بالضمان ولو ضمن بغير اذنه وادى بغير اذنه فاولى بعدم الضمان وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد ذكر عدم الرجوع مع عدم الاذن في الضمان ما صورته واما الرجوع مع الاذن في الضمان مع الاذن

في الاداء وعدمه ففيه تأمل اذ الاذن في الضمان والاداء لا يدل على قبول اداء العوض بشيء من الدلالات والاصل عدمه الا ان تدل قرينة حال او مقال على ذلك كما في لزوم الاجرة على من امر شخصا بفعل له اجرة عادة ولهذا قال في التذكرة لو قال اعط فلانا الفا ففعل لم يرجع وكذا لو قال اعتق عبدك او الق متاعك في البحر عند خوف الغرق وعدمه الا ان ينضم اليه ما يدل على عدم قبول العوض مثل قوله عني في الاولين وعلي ضمانه وعوضه في الثالث وبهذا المقدار يلزم وهذا دليل على عدم اشتراط الصيغة الخاصة والمقارنة وغيرهما فافهم ولي في اللزوم مع انضمام قوله عني ايضا تأمل وان قالوا الا ان ينضم اليه قرينة ويفهم من التذكرة الاجماع على الرجوع مع الاذن في مجرد الضمان فتأمل انتهى **اقول** ويدل على ما ذكره الاصحاب مضافا الى الاجماع المنقول عن التذكرة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن ع قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم الغرم على من اكل المال وهو ظاهر كما ترى في رجوع الضامن على المضمون عنه بما اغترمه للمضمون له وانه لا غرم عليه بمعنى عدم رجوعه على المضمون عليه ولو صح ما ذكره من عدم الرجوع للزم حصول الغرم عليه مع انه ع قد نفاه عنه وجعل الغرم على من اكل المال وهو المضمون عنه وبالخبر المذكور يجب الخروج عن الاصل الذي استند اليه والخبر وان كان مطلقا الا انه محمول على ما اذا كان الضمان باذن المضمون عنه وما رواه الشيخ باسناده عن عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ورواه الكليني عن عمر بن يزيد في الموثق ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر عن كتاب عبد الله بن بكير مثله قال سألنا ابا عبد الله ع عن رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما ضمنه عنه فقال ليس له الا الذي صالح عليه وهو ايضا ظاهر في الرجوع محمول على الاذن في الضمان ولو كان ما توهمه من عدم الرجوع حقا لنفاه ع ولم يثبت له الرجوع بشيء بالكلية وبالجملة فان كلامه هنا ناش عن عدم الوقوف على شيء من الاخبار المذكورة واما قياسه على لزوم الاجرة فهو مع كونه قياسا لا يجوز التعويل عليه في الاحكام الشرعية قياس مع الفارق لانه ان كان ذلك الفعل المأمور به يرجع الى الامر بمعنى انه امره ان يفعله له فان دعوى عدم استحقاق الاجرة ممنوعة وان كان لا كالامر بالقاء ماله في البحر ونحوه فهو ليس من محل البحث في شيء والفرق بينه وبين ما نحن فيه ظاهر والقياس عليه قياس مع الفارق كما ذكرناه والله العالم **العاشر** لو دفع الضامن للمضمون له عما في ذمته عروضا برئ الضامن مما عليه وكان له الرجوع مع الاذن في الضمان باقل الامرين من قيمة العروض وما يباع به في السوق ومما كان في ذمة المضمون عنه لان الضامن لا يستحق اكثر مما ادى والمضمون عنه لا يؤدي اكثر مما في ذمته ومما اداه الضامن فلو فرضنا ان الذي في ذمته كان مائة درهم والعروض التي دفعها الضامن كانت تساوي خمسين درهما فليس عليه الا الخمسين وكذا لو فرضنا ان العروض كانت تساوي

مائة وعشرين فليس له الا المائة اما الاول فلان الضامن لا يستحق الرجوع بازيد مما دفعه ولهذا ابرأه
له لم يرجع بشيء ولو ابرأه عن البعض لم يرجع الا بالباقي واما الثاني فلان المضمون عنه لا يجب عليه
اداء الاكثر مما في ذمته اتفاقا **وقال** ابن الجنيد على ما نقل عنه في المخ لو ضمن زيد لعبد الله
دينا على عمرو فصالح زيد عبد الله عن جملة ضمانه عن عمرو على ما يجوز التبايع به فان كان ذلك قبل وجوب
الحكم على زيد بالمال الذي ضمنه لم يكن له الا قيمته او قدر ما اعطاه عبد الله يرجع به على عمرو فان
كان بعد وجوب الحكم كان له الرجوع باصل الحق على عمرو واجاب عنه العلامة فقال لنا انه وضع لكف
للارفاق والرجوع بالاكثر مما دفع مناف له فلا يصح ثم قال احتج بان الثابت في ذمة الضامن قدر المال
ودفع الاقل بعد الحكم عليه بالاكثر ابتداء عطية من المضمون له للضامن فلا تسقط والجواب ما تقدم
من منافات الضمان لذلك فالحكمة تقتضي عدم الصحة انتهى **اقول** والاظهر في الجواب
هو ما قدمناه سابق هذا الموضع من روايتي عمر بن يزيد وعبد الله بن بكير الواردتين في الصلح
وانه ليس له الا الذي صالح عليه وهي مبنية على انه اقل الامرين كما هو الغالب وان الظاهر من
المصالحة هو دفع ما هو اقل من الحق وتراضي الطرفين عليه والا فلو كان ذلك قدر الحق كان اداء
للدين ولا يحتاج الى الصلح ولا تراضي عليه والروايتان دالتان باطلاقهما على ذلك سواء كان قبل الحكم الذي هو
كناية عن المطالبة والحكم بوجوب الدفع او بعده وما ذكره العلامة طاب ثراه يكون مؤيدا لهذا والله
العالم **الحادي عشر** قال الشيخ في ط اذا ضمن باذنه كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه
وان لم يطالبه المضمون له وقال ايضا في الكتاب المذكور اذا ادعى الضامن الجنون حالة الضمان
ولم يعرف له حالة الجنون كان القول قوله لان الاصل براءة الذمة وكلا الحكمين محل بحث واشكال
اما الاول فان ظاهر الاصحاب هو المنع من المطالبة في الصورة المذكورة لانه انما رجع بعد الاداء
بما يؤديه والحال انه هنا لم يؤد شيئا ولعل المضمون له يبرئه من الدين كلا وبعضا فكيف يتسلط الآن
على المطالبة واما الثاني فان ما استند اليه من اصالة البراءة فمعارض بان الاصل عدم الجنون
والاصل صحة الضمان فيعارض ما ذكره من الاصل باحد هذين الاصلين ويبقى الاصل الثاني سالما
من المعارض **الثاني عشر** قال الشيخ في ط اذا ضمن رجل عن رجل الف درهم وضمن المضمون
عنه عن الضامن لم يجز لان المضمون عنه اصل للضامن وهو فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يصير الاصل
فرعا والفرع اصلا وايضا فلا فائدة فيه قال في المخ بعد نقل ذلك والوجه عندي صحة ذلك لوجود
المقتضي وانتفاء المانع اما وجود المقتضي فلان عقد الضمان صدر من اهله في محله واما انتفاء المانع
فليس الا الاصالة والفرعية وذلك لا يصلح للمانعية لتحقق المال في ذمة الضامن وبراءة ذمة
المضمون عنه فيكون كالاجنبي وقوله لا فائدة فيه قلنا ممنوع لجواز ان يضمن الحال مؤجلا او
بالعكس انتهى **اقول** ظاهر كلام جملة من الاصحاب جواز التسلسل في الضمان بان يضمن ضامن
ثم يضمن عنه ضامن آخر وهكذا ويصح دوره كما صرح به العلامة فيسقط بذلك الضمان ويرجع الحق

كما كان ولم يخالف في ذلك الا ان الشيخ كما عرفت ومن فروعه المترتبة عليه انه لو وجد المضمون له الاصل
الذي صار ضامنا معسرا جاز له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق ومنها الاختلاف بان يضمن الحال
مؤجلا وبالعكس كما ذكره العلامة وبه يندفع كلام الشيخ انه لا فائدة فيه وبالجملة فانه لا مخالف في الحكم
المذكور الا كما تقدم حكايته عن الشيخ والعجب هنا والله العالم **البحث الثاني** في الحق
المضمون وفيه مسائل **الاولى** يشترط في المال المضمون ان يكون ثابتا في الذمة وان لم
يكن مستقرا كالثمن في مدة الخيار فيصح ضمانه وهذا الضمان قد يكون للبائع القابض الثمن
فيضمن له عن المشتري على تقدير ظهوره كونه مستحقا للغير او على تقدير ظهوره عيب فيه ليرجع
بارشه وقد يكون ضمانه للمشتري على تقدير ظهور كون المبيع مستحقا ليرجع به وعلى التقديرين فانما
ادعى الاتفاق على الحكم المذكور مع لشمولها خلاف الشيخ من تصريح الايجاب به ليرجع على التقديرين
فانما هو ضمان العهدة نزله لنفسه والفرق بين الضمانين ظاهر من جهة اللفظ والمعنى اما
الفرق اللفظي فانه في ضمانه نفسه يقول ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا وفي ضمان
العهدة يقول ضمنت لك عهدته او دركه واما المعنوي فانه بالنسبة الى ضمانه نفسه يفيد
انتقاله الى ذمة الضامن كما عرفت مما تقدم وبراءة المضمون عنه وضمان العهدة ليس كذلك
انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات وفي الضمان لما ليس بلازم الصحة على ما ذكروه وهو ان
الجعالة وان كانت من العقود الجايزة والمال فيها لا يلزم الا بتمام العمل فان بقي منه شيء وان قل فليس
له شيء الا انه يؤول الى اللزوم بتمام العمل وقد وجد سبب اللزوم وهو العقد فيكون كالثمن في مدة
الخيار واجيب عن ذلك بمنع وجود السبب فان العقد والعمل معا لا العقد وحده وانما هو جزء السبب
ولم يحصل به ثبوت ولا لزوم حتى انه لو لم يتم العمل وبقي منه شيء فانه لا يستحق شيئا مما مضى فيكون
الباقي بمنزلة الشرط في استحقاق الجميع فكيف اذا كان قبل الشروع في العمل والفرق بينه وبين الثمن
في مدة الخيار ظاهر لان الثمن ثابت في ذمة المشتري مملوك للبائع غايته الامر انه متزلزل بخلاف
الجعالة فانها لا ثبوت لها اصلا حتى يكمل الفعل كما عرفت نعم يمكن ان يستدل على هذا القول بظاهر
قوله عز وجل ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان فيها دلالة على جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل
لانه ضمنه قبل العمل وقد استدل الفقهاء بهذه الآية على جملة من مسائل الجعالة والضمان والظاهر
ان ما نحن فيه من ذلك وقطع العلامة في التذكرة بعدم الجواز قبل الشروع في العمل لانه ضمان ما لم
يجب واستقرب الجواز بعد الشروع في العمل هذا بالنسبة الى الجعالة واما مال السبق والرماية
فلا اشكال في جواز ضمانه بعد العمل كما تقدم واما قبله فانه يبتني على كونه جعالة او اجارة وفيه
خلاف سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه قال في المسالك والاقوى انه عقد لازم كيف كان
فيلزم المال فيه بالعقد ويصح ضمانه **الثانية** اختلف الاصحاب في مال الكتابة المشروطة
هل يصح ضمانه ام لا فقيل بالثاني لانه ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم وهو مذهب الشيخ في ط قال لانه

ليس بلازم في الحال ولا يؤول الى اللزوم لان للمكاتب اسقاطه بفسخ الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال ولا
يؤول الى اللزوم لانه اذا اداه عتق واذا اعتق خرج عن ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان يلزم في ذمته مال
الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع ولان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام لادائه وهو فرع للمضمون عنه
فلا يجوز ان يكون المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة ضمانه والمشهور
الجواز وبه صرح المحقق والعلامة والخلاف هنا مبني على الخلاف في مال الكتابة المشروطة هل هو
لازم ام لا وحيث ان مذهب الشيخ عدم لزومه من قبل العبد لانه لو عجز نفسه رجع رقا بنى عليه
مسئلة الضمان ومذهب الاصحاب لما كان القول باللزوم ثمة قالوا باللزوم هنا قال في المسالك و
لو نزلنا الى الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر
كالثمن في مدة الخيار وعلى هذا متى ضمنه ضامن العتق لانه في حكم الاداء بناء على انه ناقل وامتنع
التعجيز كما لو ادى المال بنفسه انتهى وبالجملة فالظاهر هو المشهور لما عرفت وموضع الخلاف كما عرفت هو الكتابة
المشروطة اما المطلقة فالظاهر انه لا خلاف في لزومها وصحة ضمانها والله العالم **الثالثة**
لا خلاف في انه يصح ضمان نفقة الزوجة الماضية والحاضرة لاستقرارها في ذمة الزوج اما المستقبلة
كنفقة الشهر المستقبل فلا ووجه الفرق بين الحالين ان النفقة عوض التمكين وهو بالنسبة الى
الزمان المستقبل غير حاصل لجواز النشوز فالنفقة فيه غير متعلقة بالذمة فلا يصح ضمانها الا ان
ما علل به الضمان في الموضعين الاولين من استقرار النفقة في الذمة انما يتجه في النفقة الماضية
واما الحاضرة فانه لا اشكال عندهم في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين لما صرحوا به من انها
تجب في كل يوم حاضر بطلوع فجره مع التمكين واما استقرارها ففيه اشكال فبنى على انها لو نشزت في
اثناء النهار هل يسترد منها نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف يأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى في محله
قالوا اما لو ماتت او طلقها استقرت وفي تخصيص نفقة الزوجة بالذكر في هذا المقام مع وجوب
الانفاق على غيرها من المعهودين اشارة الى عدم الضمان في نفقة غيرها الا ان الفايت منها لا يثبت في
الذمة كما تثبت نفقة الزوجة بل غاية ما يلزم من الاخلال بها الاثم والمواخذة لان الغرض المقصود
عن الامر بها البر والصلة فتفوت بفوات وقتها بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة وقعت
في مقابلة التمكين فسبيلها سبيل الدين وقد وقع الخلاف هنا في موضعين الاول قال الشيخ في
ط ويصح ضمان النفقة الماضية والحاضرة للزوجة دون المستقبلة لانها تجب بالتمكين ومتى ضمن
النفقة فانما يصح مقدار نفقة المعسر لانها ثابتة بكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي
غير ثابتة لانها تسقط باعساره وتبعه ابن البراج على ذلك وهذا الكلام غير خال من الاشكال بل من الاخلال
لانه متى كان الذي يجب قضاؤه انما هو النفقة الماضية من الحاضرة والزوج يضمن بنسبة حاله
فان كان موسرا ضمن نفقة الموسر وان كان معسرا ضمن نفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر
باعسار الموسر بعد وجوبه ولا يتم هذا الكلام الا على مذهب من يقول بضمان النفقة المستقبلة كما
صرح في المختلف حيث قال فانما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة

وقول

قول الشيخ في ط كانه مذهب المخالف وتفريع على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما
ان ذلك فتوى انتهى وما ذكره قدس سره انه جيد في حد ذاته الا ان تطبيق عبارة الشيخ عليه مشكل
والحق ان كلامه قدس سره هنا في ط لا يخلو عن سهو وغفلة لعدم ارتباط العبارة انتظامها الثا
قال ابن ادريس في الموضع الذي يصح ضمانها فلا تصح الا ان تكون معلومة لان ضمان المجهول
على الصحيح من المذهب وعند المحققين من اصحابنا لا يصح وهو ظاهر في عدم صحة ضمان النفقة مع
مجهوليتها وعدم معلومية قدرها وكميتها وفيها ما يأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في هذه المسئلة
الرابعة اختلف الاصحاب في ضمان المجهول والمراد به ما يمكن استعلامه بعد ذلك كالدين
ما في ذمته اما لو لم يمكن الاستعلام لم يصح الضمان قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مما لك على فلان
لصدق الشيء على القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما يتمول الشيء كالاقرار يندفع بانه ليس هو
المضمون وان كان بعض افراده وممن قال بصحة الضمان في المسئلة الشيخ في النهاية وشيخنا المفيد
في المقنعة وابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن زهرة وابن البراج في الكامل والمحقق والعلامة
وهو القول المشهور على ما نقله في المسالك وممن ذهب الى العدم الشيخ في ط والخلاف وبه قال ابن
البراج في المهذب وابن ادريس احتج في المختلف على القول الاول قال لنا الاصل الصحة وعموم قوله
وانا به زعيم واشار الى حمل البعير والاصل عدم تعيينه وقوله ع الزعيم غارم وبما رواه عطاء عن الباقر
ع قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك
ان رسول الله ص كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي
دينه ومن ترك مالا فاكله وكفالة رسول الله ص ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا
فقال الرجل نفست عني جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا
اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به فامتنع من الامام ع الحكم بان النبي ص كافل ثم نقل عن الشيخ انه احتج
بان النبي ص نهى عن الغرر وضمان المجهول غرر لانه لا يدري كم قدره من المال وبعدم الدليل على صحته
ثم اجاب قدس سره بان الغرر انما هو في المعاوضات التي تفضي الى التنازع اما مثل الاقرار والضمان فيهما
فلان الحكم بهما معين وهو المقر في الاقرار والى البينة في الضمان ولا غرر هنا والدليل قد بينا انتهى
اقول ويدل على القول المشهور زيادة على المذكور ما تقدم من حديث ضمان علي بن الحسين ع
لدين عبد الله بن الحسن وحديث ضمانه ع لدين محمد بن اسامة فانهما ظاهران بل صريحان في عدم
معلومية الدين وقدره وكميته وقت الضمان الا ان للقايل ان يقول ان الظاهر من كلام المانعين من ذلك
من حيث الغرر ان محل البحث والخلاف في المسئلة انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه
على المضمون عنه فظاهر هذه الاخبار اعني خبر ضمان النبي ص وضمان علي بن الحسين ع انه ليس كذلك فلا
تكون هذه الاخبار من محل البحث في شيء اذ ان الظاهر منها انما هو ضمان الجعالة كما تقدمت الاشارة
اليه وبالجملة فانه ان جعل موضع البحث الضمان بقول مطلق فالحق في جانب القول المشهور للاية والاخبار

وشبههما

الرجوع الى م

وهكذا الكلام في الاية فانه متى
خص محل البحث بما ذكرناه فان
الاية ليست من ذلك في شيء
صح

المذكورة فان خص بما ذكرناه فان الآية ليست من ذلك في شيء ايضا لان الظاهر منها انما هو ضمان الجعالة كما
تقدمت الاشارة اليه وبالجملة فانه ان حصل موضع الجعالة بان يقول مطلق كالحق وضمانا للرد له
المشهور الآية والاخبار المذكورة وان خص بما ذكرناه فبابا المناقشة غير مسدود لما عرفت والله العالم
الخامسة قد عرفت في سابق هذه المسئلة ان المشهور صحة ضمان المجهول الا ان القائلين
بذلك اختلفوا فيما يرجع اليه في بيان المجهول وتعيين قدره فقيل بالرجوع في ذلك الى البينة بانه كان
ثابتا في ذمته وقت الضمان ما لا يوجد في كتاب ولا ما يقر به المضمون عنه ولا ما يحلف عليه المضمون
له برد اليمين عليه من المضمون عنه فلو لم يكن ثابتا وقت الضمان بان تجدد بعده فانه لا يصح لانه ضمان
ما لم يجب به لا تقييد فائدة ولا ثمرة ايضا بما يوجد في دفتر او كتاب لعدم الثبوت في ذمته بذلك وانما
يلزم ضمان الثابت ولا ما يقر به المضمون له برد اليمين عليه من المضمون عنه لان الخصومة الآن بين الضامن
والمضمون عنه فلا يلزم ما يثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت بما يقر به نعم لو كان حلف المضمون له برد اليمين
عليه من الضامن بان كان النزاع بينه وبين الضامن ثبت على الضامن ما حلف عليه المضمون له وقيل
بلزوم ما يقر به الغريم ايضا ونقل عن ابي الصلاح وابن حمزة وفيه ما عرفت من الضامن ان اقرار المقر
انما ينعقد على نفسه لا على غيره نعم لو كان الاقرار سابقا على الضمان فانه يلزم الضامن ما اوجبه
الاقرار كما صرح به في المختلف وقيل بلزوم ما يحلف عليه المضمون له مطلقا وهو منقول عن الشيخ المفيد قال قدس
سره على ما نقله عنه في المختلف ضمان المجهول لازم كضمان المعلوم حتى يخرج منه بحسب ما تقوم به البينة للمضمون
عنه او يحلف عليه وتفسير هذا ان يقول الانسان قد لزم عليه على حق له عنده خل سبيله وانا ضامن لحقك
عليه كائنا ما كان فان اقام المضمون له على البينة على مقدار الحق خرج له الضمان ولا يقبل دعواه لغير
بينة الا ان يحلف على ما يدعيه ولا يجوز ان يضمن انسان عن غيره ما يدعيه كائنا ما كان ولا ما يقر به
من الحقوق ولا ما يخرج حساب في كتاب لا حجة فيه الا ان يتعين المضمون او تقوم به حجة على ما ذكره
انتهى وهو ظاهر في الزام الضامن ما يحلف عليه المضمون له وهو قول الشيخ ايضا الا انه
قيده برضا الضامن بالحلف ح فيكون هذا قولا رابعا في المسئلة وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك
احتمل ان المراد بالرضا هنا الرد من الضامن بان حلف المضمون له برد اليمين عليه من الضامن كما هو احد
فردي الاطلاق في عبارة الشيخ المفيد وقد عرفت آنفا انه في هذه الصورة يلزم الضمان ويجب الاداء وانما
الاشكال في صورة رد المضمون عنه وح بناء على هذا الاحتمال يرجع الى قول المفيد ويكون تخصيصا له بهذه
الصورة وهو جيد الا انه باعتبار حمل الرضا على الرد لا يخ من بعد لان الرد اعم من ذلك كما عرفت والعلامة
في المختلف فرع ذلك على ان يمين المدعي هل هي كالبينة او كالاقرار قال والتحقيق ان يقول ان جعلنا يمين المدعي
كالبينة كان له الرجوع على الضامن سواء رضي بيمينه ام لا وان جعلناها كالاقرار افتقر الى رضى الضامن
اذا ضمن المجهول بالحلف فالعذر المتيقن من ذلك هو القول الاول وهو الحكم بالبينة وكذا مع رد اليمين من
الضامن وحلف المضمون عليه وما عدا ذلك محل توقف واشكال والعجب هنا من المحقق الاردبيلي قدس سره

حيث قال ولا يلزم ما يقر به المضمون عنه ولا ما يثبت عليه برد اليمين لان الاقرار والحلف لا يؤثر في ثبوت
حق الغير وهو ظاهر وكانه مجمع عليها انتهى وتوهم الاجماع على الاحضار في البينة مع وجود الخلاف كما
عرفت وانتشاره في كتب الاصحاب كالمسالك والمختلف وغيرهما عجيب منه قدس سره ولو ضمن ما يشهد به
عليه لم يصح الا ان يكون ثابتا في ذمته وقت الضمان فانه لا مانع من صحة ضمانه واما ما تجدد بعد ذلك فلا
فلانه ضمان ما لم يجب ومن شرط صحة الضمان تعلقه بالدين الثابت في الذمة وقت الضمان وما كان
متجددا فالاول صحيح دون الثاني وبذلك يظهر ان الاطلاق بعض العبارات بانه لا يصح ان يضمن ما
يشهد به عليه لا بينة لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان ليس في محله **السادسة** قد صرح
اكثر الاصحاب بجواز ضمان الاعيان المضمونة التي يجب على من هي في يده ردها ولو تلفت رد قيمتها كالمغصوب
والمقبوض بالبيع الفاسد والعارية المضمونة كاحد النقدين والمشروط قال في التذكرة يجوز ضمان
اعيانها فانه مال مضمون على المضمون عنه فجاز الضمان عنه ولو ضمن قيمتها لو تلفت فالاقوى عندي
الصحة لان ذلك ثابت في ذمة القابض انتهى وتردد المحقق في الشرائع ثم قال الاشبه الجواز **اقول**
ضمان هذه الاعيان اما ان يكون بمعنى تكليف الضامن برد اعيانها على مالكها او بمعنى ضمان قيمتها
لو تلفت عند الغاصب فالمستام ونحوهما او الاعم منهما وفي صحة الكل اشكال لعدم الدليل على ما ذكره
من الجواز والاصل عدمه وما استند اليه من ان منشاه وجود سبب الضمان المعين والقيمة وهو
القبض على الكيفية المخصوصة فيصح اما الاول فلانه ضمان مال على المضمون عنه واما الثاني فلثبوت
القيمة في ذمة الغاصب ونحوه لو تلفت منقوض بان الثابت في الاول انما هو وجوب الرد وهو
ليس بمال والثاني ليس بواقع فهو ضمان ما لم يجب وان وجد سببه لان القيمة لا تجب الا بالتلف
ولم يحصل ومنه يظهر ان الاظهر عدم الجواز وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك لما
ذكرناه وزاد ايضا في القسم الاول فسادا من وجه آخر وهي ان من خواص الضمان كما عرفت انتقال الحق
الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد مكلف به
اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من اصولنا ومرجعه الى ما قدمناه من
ان الحق الواجب على من بيده المال انما هو الرد الى صاحبه وهو لا ينتقل كما هو الحكم الجاري في الضمان
بل يجب على من في يده رده ولا يخاطب به غيره واما ما ذكره المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال
ويحتمل الثبوت لصدق الضمان عرفا مع ثبوت شرعيته مطلقا وليس بمعلوم كون ما ذكر من لوازمه و
شرائطه نعم غالبا انما يكون كذلك ولهذا قال في التذكرة ضمان المال عندنا ناقل وفي ضمان الاعيان
المضمونة والعهدة فاشكال الاقرب عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه الى آخره بعد ان
اختار جواز ضمان الاعيان المضمونة والعهدة وكانه لذلك تردد البعض واستشكل فتأمل انتهى
ففيه نظر لان الرجوع الى صدق الضمان عرفا اذ لا مدخل للعرف هنا مع وجود المعنى الشرعي وثبوته
فتوى ونصا ودعوى ثبوت شرعيته مطلقا مما ايضا فانه محل البحث ومطرح النزاع فان الخصم يمنع من

ثبوت شرعيته على الوجه المذكور وقوله انه ليس بمعلوم كون ماذكره من لوازمه او شرائطه مشيرا بذلك الى ما
احتج به الخصم من ان مقتضى الضمان الانتقال الى ذمة الضامن وبرآءة المضمون عنه فيه انه قد تقدم
في الخامس من البحث الاول ما يدل على ان الحكم اتفاقي نصا وفتوى ودعوى كونه غالبا دون ان يكون الموضع ٣
كليا ممنوعة نعم هذا الحكم انما ورد في المواضع التي قام الدليل على صحة الضمان فيها واما ماذكر
هنا من ضمان الاعيان فانا لم نقف في الاخبار على ما يدل عليه وانما جوزه من جوزه بما عرفت من
ذلك الوجه الاعتباري الذي تقدم ذكره مع انتقاضه بما عرفت ايضا وكلامه في التذكرة الذي استند
اليه هنا لا يسمن ولا يغني من جوع وانه يرد عليه جميع ما ذكرناه وبالجملة فانه لما لم يقم هنا على الضمان
كما ادعوه دليل واضح فالمانع مستظهر والاصل العدم ودعوى عموم ادلة الضمان لذلك ممنوع
لما عرفت ثم انهم بناء على المشهور من الحكم بجواز ضمان الاعيان المضمونة نفوا الجواز عن الاعيان الغير
المضمونة وذلك كالوديعة والعارية الغير المضمونة ومال المضاربة وما في يد الوكيل وامين الحاكم
على الوصي والوصي فانه لا يصح ضمانها وقد ادعى في التذكرة الاجماع على ذلك وجعلوا الفرق بينها
وبين ما سبق باعتبار الضمان وعدمه بحيث كانت تلك الاعيان مضمونة على من هي في يده عارية كالامانة
صح جواز الضمان فيها بخلاف هذه حيث انه لا ضمان عليه وان فرض ضمانه لها على تقدير التعدي
والتفريط الا ان السبب الان ليس بواقع نعم لو كان قد تعدى فيها وصارت مضمونة عليه جاز
الضمان وصارت من جملة افراد تلك المسألة لوجود السبب وكونها مضمونة والبحث فيها عن جواز ضمان
الاعيان المضمونة اعم من ان يكون ضمانها بالاصل والمعارض **وانت خبير** بما في هذا الفرق
الذي بنوا عليه لما عرفت من ان مجرد كونها مضمونة على من هي بيده لا يصلح سببا لجواز ضمانها لاختلال ضمانها
شروط الضمان كما عرفت والعمدة في ثبوت الاحكام على النصوص الشرعية وحيث لم يرد فيها نص واثبات الحكم
والاعتماد على مثل هذه التعليلات مجازفة سيما مع ما عرفت من انتقاضها وعدم تمامها والله العالم

البحث الثالث في اللواحق وفيه ايضا مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف بين
الاصحاب رض في جواز ضمان العهدة وهو ان يضمن عهدة الثمن للمشتري عن البايع اذا كان قد قبضه
البايع في كل موضع يثبت فيه بطلان البيع من اصله بان يكون مستحقا لغير البايع ولم يجز المالك
البيع على تقدير صحة بيع الفضولي واجازه ولم يرض بقبض الثمن ومثله مالو تبين خلل في البيع
يقتضي فساده كتخلف شرط فيه او اقترانه بشرط فاسد على القول بكون ذلك مبطلا لاصل العقد او اقترانه
والمخصص اشتغال الذمة بالمضمون على احد هذه الوجوه وقد لضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك
وكما يصح ضمان العهدة للمشتري عن البايع يصح للبايع ايضا عن المشتري بان يخرج الثمن مستحقا ونحوه فان ضمان
بان يكون معيبا يستحق الارش به وظاهر جملة منهم ان دليل هذا النوع انما هو الاجماع او الضرورة من الضمان
فانه لو لم يجز مثله للزم تعطيل بعض المعاملات فان اكثر ما يحتاج الانسان الى المعاملات مع من لا
يوثق به في تلف الثمن على تقدير بطلان البيع ويعطل المسلمين والى ذلك اشار في التذكرة فقال وهذا

الضمان عندنا صحيح اذا كان البايع قد قبض الثمن الى ان قال لاطباق الناس عليه في جميع الاعصار
ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف ولا يوثق بيده وملكه ويخاف عدم الظفر به لو خرج مستحقا
للغير **اقول** وكانه لذلك قال به من قال بعدم جواز ضمان الاعيان قال في المسالك وفي
الحقيقة هذا فرد من افراد الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم
ما في ضمان الاعيان والمص هنا انما رتب الحكم على مذهبه هناك او ان هذا الفرد خارج من
البين لمكان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق انتهى **وانت خبير** بما في تعليلاتهم ثم الرجوع ٣
في هذا المقام من عدم الصلوح لتأسيس الاحكام الشرعية ولو تم الى مثل هذه التعليلات
العليلة في تاسيس الاحكام الشرعية لاتسع المجال وكثر الخبط في شريعة ذي الجلال مع
استفاضة الاخبار عن الال بالمنع من الفتوى الا بما يعلم عنهم صلوات الله عليهم والامر
اليهم بالرد اليهم فيما لم يرد فيه نص عنهم والامر بالسكوت عما سكت الله عنه ونحو ذلك كما لا
يخفى على من تتبع الاخبار وجاس خلال تلك الديار نعم لا يبعد فيما ذكروه في ضمان الثمن بعد
التصرف فيه ورجوعه الى الذمة فانه يصير من قبيل ضمان ما في الذمة لا ضمان الاعيان
وهو مما لا خلاف فيه فانه متى كان ثابتا في ذمة المضمون عنه وضمنه الضامن والحال هذه
فانه لا اشكال في صحته وقال المحقق الاردبيلي قدس سره ولا استبعاد في ضمان الاعيان بمعنى
جواز طلب العين ممن في يده والضامن مخيرا ووجوب رد العين عليهما وعوضها بعد التلف بعد
الضمان بل لا يبعد كونه ناقلا ايضا بمعنى وجوب الرد فيطلب العين من الضامن فياخذها من
المضمون عنه ويردها الى اهلها ان ثبت النقل بالدليل مطلقا والا يكون النقل مخصوصا فيما
يمكن من الاموال التي في الذمة قال في التذكرة ضمان المال عندنا ناقل للمال من ذمة
المديون الى ذمة الضامن على ما يأتي وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال والاقرب
عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه
فلوجود العين في يده او تلفها فيه وفي العهدة انشاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب
الضامن لان القصد هنا بالضمان التوثق لا غير انتهى ولا يخفى عليك ما في هذا الكلام
فانه مجرد دعاء وعارية عن الدليل والبحث في صحة الضمان في هذا المقام واثباته بالدليل الظاهر
ليمكن بناء على ما ذكروه من هذه الاحكام وان كان من التجوز في بعض المراد ومتى كان ذلك غير
ثابت ولا صحيح فجميع هذا الكلام نفخ في غير ضرام وتفسير الضمان بمعنى طلب العين ممن في يده
كما ذكره في صدر كلامه مجاز بعيد لا يصار اليه الا بدليل ولا معنى الضمان شرعا هو انتقال الحق
الى ذمة الضامن وتفسير النقل بما ذكره من وجوب الرد بعيد وقوله والا يكون النقل مخصوصا بما في
الذمة فيه ما تقدمت الاشارة اليه من انه انما اختص بما في الذمة لكونه هو مورد الضمان شرعا واما
غيره مما ذكره في ضمان العين المضمونة والعهدة الراجع اليه ايضا فليس من الضمان في شيء لعدم الدليل

عليه فلم يترتب عليه الحكم المذكور وتكلف ترتيبه عليه بهذه التحويلات لسخافته (السخيفة) مع ثبوته اولاً وليس
فليس مما ذكرنا يظهر لك ان ضمان العهدة ان تعلق بالعين الموجودة فهو داخل تحت ضمان الاعيان
المضمونة وان كان ظاهرهم هنا الاتفاق عليه بالضرورة كما ادعوه بخلافه فمن ثمة لما تقدم من الخلاف
في تلك المسئلة وان تعلق بالثمن بعد تلفه واستقراره في الذمة فهو داخل في ضمان الديون
التي في الذمة ولا اشكال في الصحة **تنبيهات الاول** قال في التذكرة المناط
في ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلاصك
والظاهر ان مراده من ذكر هذه الالفاظ مجرد التمثيل بمعنى ان كل لفظ يفهم منه ذلك فهذه
الالفاظ ونحوها فانه يقع به الضمان ويصح ذلك للبايع او المشتري ومحل الضمان المذكور
كل موضع يظهر فيه بطلان العقد كما تقدم **الثاني** قد عرفت مما تقدم ان شرط صحة
ضمان العهدة اشتغال الذمة بالمضمون على احد الوجوه السابقة وح فالمعتبر في جملة العهدة
وجود الضمان حالته فلا عبرة بالمتجدد وبعد ذلك كالفسخ بالتقايل وتلف المبيع قبل القبض و
الفسخ بخيار الحيوان وخيار المجلس ونحوهما فانه حالة الضمان ليس بفاسد ولم يحصل الاستقرار
في الذمة الذي هو شرط في الضمان فلم يكن مضموناً فضمانه على هذا التقدير يكون من قبيل
ضمان ما لم يجب وح فلا يدخل هذا في ضمان العهدة ومثله ايض لو فسخ المشتري بعيب سابق
فانه لا يدخل ذلك في ضمان العهدة فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بالعيب بل يرجع المشتري
على البايع ويطالبه به لان الفسخ بالعيب انما ابطل العقد من حينه لا من اصله كما في ضمان العهدة
الذي تقدم تحقيقه فلم يكن حالة الضمان وهو وقت البيع مضموناً حتى انه لو صرح بضمانه
في ذلك الوقت فسد لانه ضمان ما لم يجب والذمة انما اشتغلت به بعد الفسخ وهو الشرط الذي نوع ضمان الذمم
يبنى عليه الضمان كما تقدم هو ضمانه حال اشتغال الذمة به غير مشغولة به ووقت الاشتغال
متأخر لم يقع فيه ضمان فلم يصادف الضمان محله ولا يؤثر هنا تقدم سبب الفسخ وهو العيب
الموجود حال البيع لانك قد عرفت ان المدار على اشتغال الذمة وقت الضمان وهو غير حاصل
ومجرد تقدم السبب انه قد يرضى به المشتري ولا يفسخ العقد غير موجب لصحة الضمان لما
عرفت **الثالث** قد اشتهر في كلام الفقهاء تسمية هذا الضمان بضمان العهدة وضمان
الدرك وقد صرح العلامة في التحرير وغيره في غيره بان العهدة في الاصل اسم للوثيقة او
الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيها مقدار الثمن واحواله من وصفه حلول وتاجيل
ثم نقل الى نفس الثمن وغلب فيه وقال في التذكرة سمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة
البايع رده ولما ذكر في الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اي ضعف
فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري
عليه عند الحاجة انتهى واما تسمية ضمان الدرك فهي فقال في التذكرة ايض والا الدرك فقال في الصحاح الدرك

المبيع

11

التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند الزام المستحق عين ماله **وقال في المسالك** وقيل سمي
ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك الشخص عين ماله **اقول** قال في القاموس
الدرك ويسكن التبعة وفي الصحاح الدرك التبعة وقال في كتاب المصباح المنير بعدما قال ادركته
اذا طلبته فلحقته والدرك بفتحتين وسكون الراء لغة من ادراك الشيء ومنه ضمان الدرك
انتهى **الرابع** قد عرفت انه لو فسخ المشتري بعيب سابق فانه لا يدخل ذلك في ضمان العهدة
ولا يلزم الضامن الثمن لعدم اشتغال ذمة المضمون عنه وقت العقد بالثمن وانما حصل ذلك بعد
الفسخ وانما يبقى الاشكال فيما لو طالب المشتري بالارش فهل يرجع به على الضامن متى ضمنه لان
استحقاقه ثابت وقت العقد وهو مناط الفرق بين الثمن والارش فيدخل الارش في ضمان العهدة
دون الثمن على تقدير الفسخ بالعيب فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق المتأخر عن الضمان واما
الارش فانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج في ضمان العهدة غاية الامر انه مجهول القدر
وقد تقدم صحة ضمان المجهول على التفصيل المتقدم والحكم هنا مبني على ما ثبت هنالك ام لا
يرجع نظراً الى ان الاستحقاق للارش انما حصل بعدم العلم بالعيب واختيار اخذ الارش
والموجود حالة العقد من العيب ما كان يلزمه عين الارش بل اللازم التخيير بينه وبين الرد
فلم يتعين الرد الا بالاختيار وملخص الاشكال المذكور يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد
وانما يزول بالفسخ والرجوع الى الثمن وان كان سببه وان كان حاصلاً فانه لا يثبت الا باختياره
ولعل الاول اقرب بناء على هذه التعليلات نظراً الى ان الارش كان واجباً بالاصل لانه عوض جزء
فائت من مال المعاوضة ويكفي في ثبوته بقاء المشتري على الشراء وانما ينتقل الى الثمن بامر اتفاق
آخر حيث لم يسلم له المبيع تاماً والله العالم **المسئلة الثانية** قالوا اذا
خرج المبيع مستحقاً رجع على الضامن اما لو خرج بعضه فانه يرجع على الضامن بما قابل المستحق
وكان في الباقي بالخيار فان فسخ رجع بما قابله على البايع خاصة **اقول** اما الكلام فيما
اذا خرج الجميع مستحقاً فظاهر واما فيما لو خرج بعضه مستحقاً فانه يطالب الضامن بحصته من الثمن
وذلك فان ثمن ذلك البعض حيث ان البايع باعه وهو لا يستحقه بقي في ذمة البايع وقت البيع
فصح ضمانه ولو قلنا بصحة بيع الفضولي توقف على اجازة المالك لذلك البعض فان اجاز صح وان
لم يجز فالحكم كما ذكروه من ان المشتري يتخير بين الفسخ لتبعيض الصفقة وبين الرضا على الوجه المعهود
فان فسخ في الباقي رجع بثمنه على البايع خاصة على المشهور لعدم تناول الضمان له فان ثبوت
ثمن هذا الباقي انما حصل بعد الفسخ لا حال الضمان ومن شرط الضمان كما تقدم اشتغال الذمة
بالمضمون حال الضمان ونقل عن الشيخ الخلاف هنا والقول بجواز الرجوع على الضامن للجميع قال في
الخ اذا خرج بعض المبيع مستحقاً رجع المشتري على الضامن للعهدة بما قابل المستحق من الثمن فان فسخ البيع
لتبعيض الصفقة قال الشيخ رجع المشتري بما قابل الباقي ايض على الضامن ان شاء وليس بجيد لما

لنا انه حصل السبب متأخر وهو الفسخ المتجدد بعد البيع فلا يرجع به على الضامن لعدم دخوله في ضمانه
لانه لم يجب وقت الضمان احتج الشيخ بان السبب فيه الاستحقاق الذي حصل في بعضه والجواب المنع
بل السبب الفسخ انتهى **اقول** قد تقدم في مسئلة الرجوع بالارش بسبب العيب ان الاشهر
الاظهر الرجوع به على الضامن لوجود سببه الاستحقاق وقت الضمان فانه ضمنه والمبيع معيب يستحق
المشتري فيه الارش لانه عوض ذلك الجزء الغايب من المبيع ما نحن فيه كذلك كما ذكره الشيخ فان تبعيض
الصفقة الذي هو سبب الفسخ الناشي من استحقاق بعض المبيع كان متحققا وقت البيع والقايل
بعدم جواز الضمان هنا عليه بيان الفرق بين الموضعين فانهما من باب واحد لا يعرف بينهما
فرق وبذلك يظهر ان المسئلة لا تخلو من الاشكال والله العالم **المسئلة الثالثة**
قالوا لو ضمن ضامن للمشتري درك ما يحدث من بناء او غرس لم يصح لانه ضمان ما لم يجب والمراد انه
حيث كان للمشتري التصرف فيما يشتريه بالبناء والغرس ونحو ذلك فلو خاف ظهور كون المبيع مستحقا
وقلع المالك الغرس وهدم البناء فهو ضامن للدرك ذلك هل يصح الضمان ام لا الوجه انه لا
يصح لانه لا ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش على البايع وانما استحقه
بعد القلع وخراب البناء بالتأخر عن وقت الضمان والمراد بالدرك الذي ضمنه الضامن هو الارش
الذي يلزم للمشتري في مثل هذه الصورة وهو تفاوت ما بين قيمة تلك الاشجار والبناء مثبتة
ومقلوعة ويأتي على ما تقدم من صحة الضمان مع تقدم سبب الاستحقاق صحة الضمان هنا لانه
وان كان الارش غير مستحق الا بعد القلع وهو الذي يبنى عليه عدم الضمان كما عرفت الا ان سببه
كان موجودا وقت الضمان وهو كون الارض مستحقا للغير فينبغي جريان الاحتمال السابق
فيما نحن فيه وحيث قد تقرر وعلم انه اذا ظهرت الارض مستحقة وقد بنى المشتري فيها وغرس فازال
المالك ما احدثه فان له الرجوع على البايع بالارش كما تقدم فلو ضمن البايع والحال هذه
دركه فهل يصح الضمان قيل نعم لانه لازم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا له على الانتفاع
مجانا ضمانه بعقد الضمان مع عدم شرائطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة
اولى وبذلك يظهر انه ليس الخلاف في ثبوته على البايع ام لا فانه ثابت عليه بغير اشكال لما تقدم
بل الخلاف انما هو في ثبوته بسبب الضمان وان كان ثابتا بدونه بمعنى ان كل منهما سبب على حدة
وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عن البايع حق الرجوع بسبب البيع فانه يبقى له الرجوع بسبب
الضمان ولو قلنا بصحته ما لو كان خياران فاسقط احدهما فان له الفسخ بالخيار الآخر ان شاء والله
العالم **المسئلة الرابعة** اذا اختلف الضامن والمضمون له في قبض مال وادعى
الضامن دفعه مع كون ضمانه باذن المضمون عنه وانكر المضمون له ذلك فان مقتضى القاعدة
ان القول قول المضمون له بيمينه لانه منكر والاصل عدم الدفع فههنا احوال **الاولى**
هذه الحال ومقتضاها انه ليس للضامن رجوع على المضمون عنه بشيء لانه انما يرجع عليه بما غرمه

وبذ هب ما يغرسه فيه ويبنيه مجانا فضمن له ضامن ان ظهر كونه مستحقا ح

بنفس العقد وكانه اراد انه لازم بالعقد ضمن ام لم يضمن فضمانه يصير مؤكدا ورد عليه بانه لا يلزم م ح

وهنا

غرمه وهنا لم يتحقق غرمه واستحقاق الرجوع مشروط به وعلى هذا فلا فرق بين ان يكون ضمانه بالاذن
او عدمه وانما قيدنا بالاذن اولا لترتب الاحكام الآتية عليه اذ لا تهمة مع التبرع ولا رجوع
الثانية ان يشهد المضمون عنه للضامن بانه دفعه لشرط عدالته وعدم تطرق
التهمة اليه فانه تثبت شهادته على القول بدفعه والوجه فيه ان شهادته بذلك متضمنة للشهادة
على نفسه حيث انه لما كان الضمان باذنه موجبا لرجوع الضامن عليه فشهادته بالاداء
شهادة على نفسه وشهادة لغيره فتسمع الا ان يتطرق اليها التهمة وقد فرضوا للتهمة
صورا منها ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك الاقل فشهادة
المضمون عنه له بذلك يجر الى نفسه نفعا فان ذلك اذا لم يثبت يبقى مجموع الحق في ذمته
للضامن ورد ذلك بانه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك
ولا حاجة الى الثبوت بالبينة كما سيأتي وعلى هذا تندفع التهمة فتقبل الشهادة قالوا ومنها ايضا
ان يكون الضامن معسرا ثم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث لا يثبت الاداء ويرجع
المضمون له على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد تجدد
الثالثة عليه الحجر للفلس وللمضمون عنه عليه دين فانه يوفر بشهادته مال الضامن فيزداد ما يضرب به
ان لا تكون شهادة المضمون عنه مقبولة لاحد الوجهين المتقدمين فحلف المضمون له فانه متى حلف
كان له مطالبة الضامن ويرجع الضامن على المضمون عنه بما ادعاه ثانيا والا لاعترافه بانه لا
يستحق سواه وان ما اخذ منه بعد اليمين انما هو ظلم وعدوان مع موافقة المضمون عنه له على
ذلك وينبغي ان يعلم ان رجوعه بما دفعه اولا مقيد بان يكون مساويا للحق او اقل منه والا رجع باقل
الامرين لانه لا يستحق الرجوع بازيد من الحق **الرابعة** لو لم يشهد المضمون عنه قالوا يرجع
الضامن بما اداه اخيرا لانه لم يثبت ظاهرا اداءه سواه هذا اذا لم يزد على ما ادعاه اولا ولا على الحق والا
رجع بالاقل من الثلاثة لان الاقل ان كان هو ما غرمه اولا فلانه يعترف بانه لا يستحق سواه فان الثاني ظلم — انه م
وان كان الاقل ما غرمه ثانيا فلانه لم يثبت ظاهرا سواه وان كان الاقل هو الحق فلانه انما يرجع بالاقل
من المدفوع والحق هذا **اقول** وعندي في الفرق بين هذه الصورة وسابقتها تأمل حيث حكم في
هذه بالرجوع بما اداه اخيرا لما ذكره في سابقتها بما اداه اولا لما تقدم مع امكان اجراء كل من الموضعين — من التعليلين في كل
وبالجملة فالغرض من التطويل بهذه الاحكام مع عدم النصوص فيها عن اهل الذكر عليهم السلام تشحيذ الاذهان
والافهام والاطلاع على تفريعاتهم في كل مقام مع جملة منها انما يمكن استنباطه من القواعد الشرعية
والضوابط الفرعية والعمل على الاحتياط في كل حكم خلا من النصوص والله العالم **المسئلة**
الخامسة اذا كان على رجلين مال فضمن كل منهما صاحبه فانه لا اشكال في صحة هذا الضمان
مع استكمال الشرائط المتقدمة وعلى هذا يتحول ما كان على كل واحد منهما الى صاحبه ثم ان تساوى
المالان وكان ضمان كل واحد بسؤال الآخر ولم يتغير وصف الدين بالحلول والتأجيل فائدة هذا — يتغير خ ل

الضمان بتغير تعاكسهما في الاصالة والفرعية ثم انه لا يترتب على ذلك ما لو ابرأ المضمون له احدهما فانه يبرأ الآخر
وهذا الابراء انما ينصرف الى ما ضمنه عن صاحبه لانه هو الباقي في ذمته للمضمون له والا فاصل المال
الذي دفعه قد انتقل بالضمان الى ذمة صاحبه فلا معنى للابراء منه كما تقدم نعم فاذا ابرأ
من مال الضمان لم يكن له الرجوع على صاحبه لانه لا يرجع عليه الا بما اغترمه عنه والحال انه لم
يغرم شيئا بسبب الابراء فمن اجل ذلك برئت ذمة الآخر من ذلك واما ما اشتغلت به ذمته
للآخر من مال الضمان الذي ضمنه عن ذلك الذي ابرأ المضمون له فهو باق في ذمته فبراءة ذمة
الآخر انما هو مما كان عليه لا مما ضمنه وانما يتحول ما كان على كل واحد الى صاحبه مع ضمانهما دفعة
ورضى المضمون له بهما فلو رد احدهما بطل واجتمع الحقان على الآخر وكذا لو ضمنا على التعاقب
اجتمعا على الاخير الآن بحصول التخصيص **المسألة السادسة** اذا رضي اجتماع
المضمون له من الضمان ببعض المال او ابراءه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه الا بما اداه ولو ابرأه منه
كملا لم يرجع بشيء وكذا لو دفع الضامن عرضا عما في ذمته للمضمون له فانه يرجع على المضمون عنه
باقل هذين الامرين من قيمته السوقية ومن اصل الدين قال في المسالك ولا فرق في ذلك بين ان
يكون قد رضي المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد وبين ان يصالحه الضامن عن ماله فلو
كان ثوبا يساوي مائة وصالحه عن الدين وهو مائتان لم يرجع الا بقيمة الثوب هذا اذا جرى البيع
على العرض بنفس المال المضمون اما لو صالحه عليه في المثال بمائتين مثلا ثم تقاصا فالمتجه رجوعه
بالمائتين لانها ثبتت له في ذمته بغير استيفاء وانما وقع الاداء بالجميع ويحتمل الرجوع بقيمة خاصة
لان الضمان وضع للارتفاق وتوقف في التذكرة في ذلك انتهى **اقول** وقد تقدم الكلام في للارتفاق
هذه المسألة في الموضع الخامس والموضع العاشر من البحث الاول والله العالم **المسألة**
السابعة قد صرح الاصحاب بجواز ترامي الضمان ودوره بان يضمن ضامن ثم يضمن
عنه آخر وهكذا الى عدة ضمناء ولا مانع منه لتحقق شرطه وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه
وهو هنا كذلك نعم فيرجع كل ضامن على من ضمن عنه اذا كان الضمان باذنه اداءه عنه
ويصح دوره بان يضمن الاصيل ضامنه او ضامن ضامنه وان تعدد فيسقط بذلك الضمان
ويرجع الحق كما كان وتترتب عليه احكامه كما لو وجد المضمون له الاصيل الذي صار ضامنا معسرا
مثلا فان له الفسخ والرجوع الى الضامن السابق وقد يختلفا بان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس كما
تقدم في الموضع السابع من البحث الاول وقد تقدم نقل خلاف الشيخ في ذلك والله العالم

المقصد الثاني

في الحوالة والبحث فيها يقع في مسائل **الاولى** قيل الحوالة عقد شرع لتحويل
المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله وفي التذكرة عرفها بانها تحويل الحق من ذمة الى ذمة ولم
يشترط في الذمة المحول اليها الاشتغال بمثل المال المحول ادخالا للحوالة على البريء في التعريف
المذكور وظاهر التعريف الاول خروجه مع انهم عدوا الحوالة على البريء في هذا الباب اورد على

العلامة

العلامة في تعريفه في التذكرة بانه وان قصد باسقاط هذا القيد المحاولة لادخال هذا الفرد لكنه
ينتقض التعريف بعكسه لانه يدخل فيه ما هو اعم او اصعب منه لشموله الضمان بالمعنى الاخص لان المال
يتحول فيه من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فانتقض في طرده واجاب عنه المحقق الاردبيلي بان المراد
انما الضمان كما هو الظاهر التحويل من ذمة المحول الذي هو المحيل لا مطلقا قال على انه لا يبعد صحة
لان التعريف بالاعم جائز عند المتقدمين بخلاف الاخص فانه غير جائز عند احد وقوله في
شرح الشرايع فوقع فيما هو اصعب منه محل التأمل انتهى ثم ان في تعريفهم لها بانها تحويل الحق
او تحويل مال ما يشير الى ان الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ومن اجل
ذلك سميت حوالة قال في التذكرة الحوالة عقد لازم فلا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرها
من العقود والايجاب كل لفظ يدل على النقل والتحويل نحو رضيت مثل احلتك وقبلتك و
اتبعتك والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت ولا تقع معلقة بشرط ولا صفة بل
شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء رأس الشهر او ان قدم زيد فقد احلتك عليه لم يصح لاصالة البراءة
وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه مختص بالبيع وليست بيعا عندنا وهل يدخلها خيار
الشرط منع منه اكثر العامة فالحق جواز دخوله لعموم قولهم عليهم السلام كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فانه
جائز ولو قال احلني على فلان فقال احلتك افتقر الى القبول ولا يكفي الاستيجاب انتهى **اقول**
قد عرفت في غير موضع ولا سيما في كتاب البيع ما في اشتراطهم الايجاب والقبول ونحوهما من الشروط
التي اوجبوها في العقود من عدم الدليل على ذلك بل اطلاق الاخبار وعبارة العقود المذكورة
فيها ترده سيما وان الامر في العقود اوسع مما ضيقوه والظاهر ايضا تطرق المناقشة الى ما ذكره
من عدم جواز كونها معلقة على شرط لعدم الدليل عليه ولعموم المسلمون عند شروطهم والله
العالم **الثانية** لا يخفى ان اركان الحوالة ثلاثة المحيل والمحتال والمحال عليه ويعتبر رضى الثلاثة عند
الاصحاب اما المحيل فموضع وفاق قال في التذكرة يشترط في الحوالة رضى المحيل وهو الذي عليه
الحق اجماعا ولو اكره على ان يحيل فاحال بالاكراه لم تقع الحوالة ولا يعرف فيه خلاف فان من عليه الحق مخير
في جهات القضاء فله ان يقضي من اي جهة شاء ولا يتعين عليه بعض الجهات قهرا واما المحتال فالوجه
في اعتبار رضاه ان حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه والحكم في ذلك
ايضا اجماعي كما صرح به في التذكرة فقال يشترط رضا المحتال عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو
حنيفة ثم ذكر نحو ما ذكرناه من التعليل واما المحال عليه فالمشهور بين اصحابنا رحمهم الله اعتبار رضاه ايضا
بل ادعى عليه الشيخ الاجماع قال في المختلف احتج الشيخ على ما اختاره بان الاجماع واقع على صحة الحوالة
مع رضا المحال عليه ولا دليل على صحتها من غير رضاه ولان اثبات المال في ذمة الغير مع اختلاف
الغرماء في شدة الاقتضاء وسهولته تابع لرضاه ويمكن ان يجاب بان نفي الاجماع نفي دليل خاص
ونفي الخاص لا يستلزم نفي العام مع ان الاصل تقتضي الصحة لقوله تعالى اوفوا بالعقود ونمنع اعتبار رضا

كالو باعه ولم نقف على حديث يتضمن ما ادعاه علماؤنا في هذا الباب مع ان الشيخ المفيد لم يذكر
اعتبار رضا المحال عليه بل عبارته تشعر بعدم اعتبار رضاه ثم نقل العبارة المذكورة ثم قال وكذا
قال الشيخ في النهاية **اقول** لا يخفى انه وان لم يرد في الاخبار ما يقتضي رضا احد من هذه الثلاثة
المذكورة الا ان ما علل به رضا الاولين مضافا الى الاجماع على ذلك لا يخ من قوة واما ما علل به
الاخير فهو ظاهر الضعف عند التامل ومثله ايض ما قيل من ان الاصل بقاء المال في ذمة المحال عليه
للمحيل فيستصحب والتحقيق كما ذكره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ان المحيل قد اقام المحتال مقامه
في القبض بالحوالة ولا وجه لافتقاره الى رضا من عليه الحق كما لو وكله في القبض منه بخلاف الاولين
لما عرفت واختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع مطالبة المستحق ومن يعينه لذلك والتوقف على
رضاه محل البحث فاخذه في الدليل مصادرة محضة قوله ولان اثبات المال في ذمة الغير تابع لرضاه
بمعنى ان نقله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه يتوقف على رضاه يمكن دفعه بانا نمنع من اقتضاء
الحوالة النقل وانما هي ابقاء لما في ذمة الغير فلا يقصر عن بيعه كما اشار اليه العلامة فيما تقدم من
جوابه عن كلام الشيخ واصالة بقاء الحق معارضة باصالة عدم الاشتراط ولا استصحاب انقطع بما ذكرنا
خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل الحق
المحال توجه اعتبار رضى المحال عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضا المتعاوضين
ومع ذلك لو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال عليه زال المحذور وبذلك يظهر قوة القول
بعدم اشتراط رضى المحال عليه الا في صورة اختلاف المال المحال مع ما في ذمة المحال عليه وعدم
رضى المحتال باخذه لما عرفت **تنبيهات الاول** ينبغي ان يعلم انه على تقدير القول
المشهور من اعتبار رضا الثلاثة فان اعتبار رضى المحال عليه ليس على حسب رضى الآخرين فان
رضى الآخرين ركنا العقد الذي لا يتم الا بالايجاب والقبول من المحتال ويعتبر في عقدهما عند الاصحاب
ما يعتبر في غيره من العقود من اللفظ والمقارنة ونحوهما بخلاف المحال عليه فانه يعتبر رضاه
كيف اتفق مقارنا او متراخيا او متقدما ايض لحصول الغرض المطلوب منه على كل من هذه الوجوه
الثاني لا يخفى انه على ما اخترناه من القول بعدم اعتبار رضى المحال عليه انما يتجه فيما اذا كان مشغول
الذمة بمال المحيل اما لو كان بريء الذمة وقلنا بصحة الحوالة كما هو اصح القولين فانه يشترط رضاه
اجماعا **الثالث** ان ما تقدم من الاجماع على اشتراط رضى المحيل في صحة الحوالة بخصوصها اذا لم يتبرع
عنه متبرع بوفاء الدين الذي عليه اما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضى المحيل قطعا
لانه وفاء دينه وضمانه بغير اذنه والعبارة عنه ان يقول المحال للمحتال احلتك بالدين الذي لك على
فلان على نفسي فيقبل وفي هذه الصورة انما يشترط رضى المحتال والمحال عليه ويقومان بركني العقد
الرابعة المشهور انه مع تحقق الحوالة فانه يبرأ المحيل من حق المحتال من غير ان يتوقف على الابراء بل
يبرأ بمجرد الحوالة وذهب الشيخ في يه وابن الجنيد والشيخ المفيد وابن البراج وابن حمزة وابو الصلاح

والقبول والايجاب من المحيل

الى توقف ذلك على الابراء زيادة على الحوالة **وقال** ابن ادريس ومن تأخر عنه بالاول ويدل على ما ذهب
اليه المشايخ المتقدم ذكرهم ما رواه ثقة الاسلام والشيخ باسانيدهما الصحيح عن زرارة عن احدهما
ع في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا
ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكروه والمفهوم
منها ان الحوالة لا تفيد نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه لانه مع حصول النقل بالحوالة لا يبقى
للابراء محل الا ان هذا ان تأخر الابراء عن الحوالة والا لم يصادف الحوالة محلا ولا خلاف بين الاصحاب في ان
الحوالة تفيد نقل المال الى ذمة المحال عليه وان المحتال ليس له الرجوع على المحيل وعلى ذلك تدل
الاخبار ومنها ما رواه في الكافي عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يحيل
على الرجل بدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه الصدوق
في الفقيه عن ابي ايوب انه سأل ابا عبد الله ع عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع
عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وما رواه في يب عن عقبة بن جعفر عن ابي الحسن ع قال
سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي
قال لا وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في نقل الحوالة وبراءة ذمة المحيل بعد الحوالة للمنع من رجوع
المحتال عليه معتضدة باتفاق الاصحاب على ذلك وبالجملة فان كلا من الحوالة والبراءة موجب لخلو
ذمة المحيل فايهما سبق كان الثاني لغوا لا اثر له وبه يظهر ما في الرواية المذكورة من الاشكال و
مخالفة القواعد الشرعية وقد تأولها الاصحاب بتأويلات بعيدة اقلها هذا ما ذكره في المسالك
وهو ان الابراء في الخبر كناية عن قبول المحتال الحوالة يعني قوله برئت من مالي عليك اني رضيت بالحوالة
الموجبة للتحويل فبرئت انت فكنى عن اللزوم بالالزام وهكذا القول في قوله ولو لم يبرئه فله ان يرجع
لان العقد بدون رضاه غير لازم فله ان يرجع فيه ومذهب جمهور العامة في هذه المسألة موافق لمذهب
اصحابنا في عدم التوقف على البراءة ويمكن حملها على التقية لا بهذا الاعتبار بل باعتبار ما قدمنا
في المقدمة الاولى من المقدمات المذكورة في صدر كتاب الطهارة من انهم صلوات الله عليهم
كثيرا ما يقصدون المخالفة في الاحكام تقية وان لم يكن بها قائل من العامة محافظة على الشيعة
لو اتفقوا على نقل الاحكام عنهم كما تقدم تحقيقه ثمة فان الخبر كما عرفت فيه من الاشكال ومخالفة
القواعد المتفق عليها ما يمنع به وما ذكر من التأويلات لا يخ من التعسف ولعل ذلك ليس الا لما ذكرنا
والله العالم **الرابعة** قد صرح جملة من الاصحاب والظاهر انه المشهور بجواز الحوالة على البري
للاصل فان الاصل الجواز والاصل ايض عدم اشتراط شغل ذمة المحال عليه بمال المحيل والشيخ
في ط في اول كتاب الحوالة جوزها على من ليس عليه شيء للمحيل ثم قوى في آخره المنع ولم ينقل
المنع هنا عن غير الشيخ قال في المسالك ومبنى القولين على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض فعلى
الاول يصح دون الثاني لانه ليس على المحال عليه شيء يجعل عوضا من حق المحتال **اقول**

لا يخفى ان الوارد من الاخبار في هذه المسئلة وهو ما قدمناه في سابق هذه المسئلة وليس غيره في الباب دال بظاهر اطلاقه على صحة الحوالة اعم من ان يكون المحال عليه مشغول الذمة او بريئا فالاظهر الاستدلال على هذا الحكم هو الاستناد الى اطلاق الاخبار المذكورة وعدم التعويل على هذه الاعتبارات المتكلفة والله العالم

الخامسة من شروط الحوالة رضى الثلاثة المتقدم ذكرهم وقد عرفت الكلام في الاتفاق على المحيل والمحتال والخلاف في المحال عليه والخلاف في المحال عليه ومنها كما يفهم وعدم الحجر عليهم واكثرهم لم يذكر هذا الشرط وكانه لظهوره والاكتفاء بذكره في امثال هذا المقام من الضمان ونحوه ومنها ان لشترط ملاءة المحال عليه او العلم باعساره وقت الحوالة فلو قبل الحوالة جاهلا بحاله ثم بان اعساره وقت الحوالة كان له فسخ الحوالة والرجوع على المحيل ويدل عليهما ما تقدم من رواية منصور بن حازم ورواية ابي ايوب ولو كان وقت الحوالة مليئا ثم تجدد له الاعسار فلا خيار ويدل عليه رواية عقبة بن جعفر المتقدمة ومفهوم الروايتين المذكورتين ايضا حيث منعتا من الرجوع بعد الحوالة مطلقا في صورة فلا وقت الحوالة ولو انعكس الغرض المذكور بان كان وقت الحوالة معسرا ثم تجدد الملاءة قبل ان يفسخ المحتال فهل يزول الخيار ام لا اشكال لزوال الضرر المترتب على الاعسار فيزول الخيار ومن ثبوت الخيار اولا فيستصحب لان الموجب للخيار ليس هو الاعسار مطلقا ليزول بزواله بل الاعسار وقت الضمان وهو متحقق فيثبت حكمه ورجح في المسالك فقال بان الاقوى ثبوت الخيار لذلك ومنها ثبوت المال في ذمة المحيل للمحتال اجماعا فلو لم يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال لم تصح الحوالة ولم تتحقق نعم لو احال على شخص بالمال هذه فان كان ذلك الشخص المحال عليه غير مشغول الذمة فان هذه الحوالة تصير وكالة في القرض منه فهي وكالة وان كانت بهذا اللفظ فانها جائزة بكل لفظ دل على ذلك وان كان مشغول الذمة فهي وكالة ايضا لكن في الاستيفاء وبالجملة فانه لم يكن ثابتا في الذمة لا تجزي الحوالة فيه وان وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل فانه لا تصح احالة الجاعل للمجعول له لعدم ثبوته اما لو احال به المجعول له على الجاعل لمن له عليه دين ثابت فانه يجوز بناء على القول بصحة الحوالة على البريء ومنها ان يكون المال المحال معلوما عند المحيل فلو احاله بالمجهول عنده كما لو احاله بماله من الدين لم يصح للضرر ولان الحوالة اما ان يكون اعتياضا واستيفاء على الاول فلا تصح على المجهول كما انه لا يصح بيعه وعلى الثاني فانه انما يمكن استيفاء المعلوم قال في التذكرة ويحتمل هنا الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال ما تقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا فرق في اشتراط كونه معلوما بين ان يكون كالطعام او قيمته كالعبد والثوب خلافا للشيخ وجماعة حيث منعوا من جواز الحوالة بالقيمي لكونه مجهولا ورد بانه معلوم بالوصف المصحح للبيع والواجب هو القيمة وهي مضبوطة ايضا تبعا لضبطه فلا مانع من شمول عموم الادلة ومنها السبق اشتغال ذمة المحال عليه عند بعض وهو من قال بعدم جواز الحوالة على البريء واما على ما قدمناه من القول بالجواز فانه لا وجه لهذا الشرط ومنها انه ليشترط تساوي المالين جنسا ووصفا تقصيا من التسلط على المحال عليه ثم لا يجب ان يدفع الا مثل ما عليه وتردد المحقق في الشرائع هذا الشرط

قال

قال في التذكرة من المشاهير بين الفقهاء وجوب التساوي في الدينين اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا وقدرا فلو كان له دنانير على شخص فاحاله عليه بدراهم لم يصح لئلا يلزم التسلط على المحال عليه بما لا يستحق واما قدرا فلا يجوز التفاوت بمعنى الحوالة بالزائد على الناقص وكذا العكس ومع التفاوت يجوز بالمساوي واما الاجل فيجوز الحال بالحال والمؤجل بمثله وبالحال ولا بالعكس الا نقص لا العكس لانه تاجيل حال نعم لو شرط في الحوالة في الحالين عدم القبض الا بعد اشهر مثلا يجوز للدليل وجوب العمل بالشرط انتهى كذا نقله عنه المحقق الاردبيلي قدس سرهما في شرح الارشاد والظاهر انه نقل بالمعنى الملخص ما ذكره في الكتاب المذكور كما لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة

اقول وتفصيل الكلام في هذا المقام هو ان الشيخ وجماعة ذهبوا الى اشتراط تساوي المالين اي المال المحال به والمحال عليه جنسا ووصفا لان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه واذا كان الدين الذي على المحيل دراهم مثلا والدين الذي على المحال عليه دنانير فكيف يصير حق المحتال على المحال عليه دراهم ولم يقع عقد يوجب النقل من الدنانير التي في ذمته الى الدراهم والجواب عن ذلك انه متى قيل باشتراط رضى المحال عليه كما هو المشهور ولم نقل ثمة به ولكن نقول في هذا المقام حيث انها معاوضة تتوقف على رضاه كما اشار اليه العلامة في المختلف حيث انه ممن منع اشتراط رضاه ولكنه اوجبه في هذا المقام وكذا اذا قلنا بجواز الحوالة على البريء كما هو الاشهر الاظهر مما عرفت فيما تقدم فانه لا وجه لما ذكروه من المنع بالكلية ومتى جاز الحوالة على البريء الذي لا حق عليه بالكلية فلان يجوز على من عليه حق مخالف اولى وغاية ما يلزم هو مخالفة الحق المحال به لما هو عليه وهذا لا يصلح للمنع لان الحوالة ان كانت استيفاء فالاستيفاء يجوز بالجنس وغير الجنس مع التراضي على ذلك وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على المختلفين وهذه المعاوضة هنا ليست من قبيل المعاوضة في البيع حتى يعتبر فيها التقابض ونحوه مما اعتبر في البيع بل هي معاوضة مبنية على الارتفاق والمسامحة وبالجملة فانه متى حصل التراضي من الجانبين كما هو المفروض فلا مانع والتسلط الذي التجأوا اليه في المنع انما يتم مع عدم التراضي والمفروض وجوده نعم لو قلنا بعدم جواز الحوالة على البريء يتجه ما ذكروه والله العالم

مبنيتم

السادسة الظاهر انه لا خلاف بينهم في جواز ترامي الحوالة ودورها لحصول ترابط الصحة وعدم المانع فكما تصح الاولى تصح الثانية والثالثة وهكذا لعين ما ثبت به صحة الاولى فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على خالد ثم احال خالد زيدا على بكر صح وهذا في صورة تعدد المحيل والمحال عليه فان كلا منهم ما عدا الاول محيل ومحال عليه مع اتحاد المحتال فان المحتال في جميع هذه الفروض واحد وهو زيد ويجوز ان يرجع الاخير منهم على المديون الاول ويحيل عليه اما بان يكون ذمة مشغولة بدين لمن احال عليه او بناء على جواز الحوالة على البريء يصح دورها ومثله يأتي في الحوالات السابقة

السابعة لو احال عليه فقبل الحوالة وادى ثم رجع على المحيل بما اداه

ملتعيا براءة ذمته فمتى حال المحيل وادعى المحيل اشتغال الذمة وانه انما احال عليه من حيث كونه مشغول الذمة بالرفاق قلنا بجواز الحوالة على البري كما هو اظهر القولين واشهرهما فان القول هنا قول المحال عليه بيمينه لانه منكر لاشتغال الذمة وان اعترف بصحة الحوالة فان صحتها لا يستلزم شغل الذمة لما عرفت من جوازها على البري فيرجع بما اداه على المحيل بعد اليمين وان قلنا بان الحوالة مشروطة بشغل ذمة المحال عليه فوجهان احدهما انه لا يقبل قوله في نفي شغل الذمة لان الحوالة تقتضي شغلها حيث ان الحوالة لا تصح الا مع شغل الذمة كما هو المفروض وهو موافق على الحوالة وبالجملة فالمنكر وان كان معه اصالة عدم شغل الذمة الا ان ذلك يقتضي بطلان الحوالة على هذا التقدير وهو يدعي الذين مدعي صحتها ومدعي الصحة عندهم مقدم وعلى هذا فلا تسمع دعوى المحال عليه ولا يرجع على المحيل بشيء وثانيهما ان يقال ان هنا اصلان تعارضا اصالة عدم شغل الذمة مع المحال عليه و اصالة صحة العقد مع المحيل فتساقطا ويبقى مع المحال عليه انه ادى عن المحيل باذنه فيرجع عليه على التقديرين واستحسن في المسالك ثم اعترضه بان الاذن في الاداء انما وقع في ضمن الحوالة واذا لم يحكم بصحتها لا يبقى الاذن مجردا الا انه تابع فيستحيل بقاؤه بدون متبوعه ثم اجاب بان الاذن وان كان واقعا في ضمن الحوالة الا انهما متفقان على وقوعه وانما يختلفان في امر آخر فاذا لم يثبت لا ينتفي ما وقع الاتفاق منهما عليه انتهى وفيه يظهر ان الاقرب الى الاعتبار هو كون القول قول المحال عليه مطلقا وهو اختيار المحقق الاردبيلي قدس سره ايضا في شرح الارشاد والله العالم **الثامنة** قالوا اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم رد المبيع بعيب سابق فهل تبطل الحوالة لانها تتبع للبيع فيه تردد فان لم يكن البايع قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري وان كان البايع قبضه فقد برئ المحال عليه ويستعيد المشتري من البايع اما لو احال البايع اجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر حادث لم تبطل الحوالة لانها تعلقت بغير المتبايعين ولو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في الموضعين **اقول تفصيل اجمال هذا الكلام وبيان ما يتطرق اليه من الاحكام يقع في مواضع الاول** فيما اذا احال المشتري البايع بالثمن على شخص آخر ثم رد المبيع بعيب سابق وفسخ العقد فهل تبطل الحوالة ام لا فقد تردد في ذلك المحقق في الشرايع و العلامة في الارشاد ومنشأ التردد من جهة ما ذهب اليه الشيخ من بطلان الحوالة في الصورة المذكورة معللا ذلك بان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود التابع من جهة ما هو تابع بدون متبوعه ومن ان الحوالة ناقلة للمال الى ذمة المحال عليه فهذا انتقل ما في ذمة المشتري من المال الذي هو ثمن المبيع للمحتال الى ذمة المحال عليه فلا يبطله الفسخ المتأخر لان الفسخ انما يبطل العقد من حينه لا من اصله وربما بني التردد ايضا وحصول الوجهين المذكورين على ان الحوالة هل هي استيفاء ما على المحيل ~~ولو كان الحقان من الاثمان~~ نظرا الى عدم اشتراط القبض فيها بمعنى ان المحتال استوفى دينه الذي على المحيل بمجرد الحوالة من غير ان يقبض منه شيئا ولو كانت اعتياضا كان ذلك بيع دين بمثله وللتحقق

ولو كان الحقان من الاثمان

الامر

الامر وهو المحيل بمجرد الحوالة وعلى هذا تبطل الحوالة لانها نوع ارفاق واذا بطل الاصل بطل هيئة الارفاق كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة و تطوع باداء صحاح عوضها ثم فسخ فانه يرجع عليه بالصحاح ولا له ان يطالب بمثل المكسرة ليبقى التطوع بحاله لان التطوع انما بني على البيع والبيع قد انفسخ وبطل فيبطل ما تفرع عليه او ان الحوالة اعتياض لا استيفاء نظرا الى انه لم يقبض نفس حقه بل اخذ بدله عوضا عنه وهو معنى الاعتياض وعلى هذا لا تبطل كما لو اعتاض البايع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بمثل الثمن لا بالثوب **اقول** وهذا الوجه الاخير الذي بني عليه التردد ونقله العلامة في التذكرة من الشافعية بالاحتمالين المترتبين عليه وظاهره كذا وظاهر جملة من الاصحاب التوقف هنا اقتصارا على نقل الاوجه المذكورة في المسئلة والخلاف المنقول عن الشيخ من غير ان يرجحوا شيئا وهو في محله وينبغي ان يعلم انه لا فرق فيما ذكره من الحكم المذكور بالوجوه المتقدمة من كون المراد بالعيب بعد القبض للمبيع او قبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله ولا بين الفسخ بخيار العيب او غيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ بالتحالف ونحو ذلك مما لا يبطل البيع من اصله ولكن المتأخرين من الاصحاب مثلوا بالعيب تبعا لمن فرض المسئلة وكذا لا فرق بين العيب السابق على البيع واللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل انقضاء الثلاثة في الحيوان لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للحكم المذكور في الصورة المفروضة في كلام من فرضها واصل هذه الفروع والفروع في هذه المسئلة وامثالها كله من العامة كما لا يخفى على من لاحظ كتاب التذكرة و اصحابنا كالشيخ واتباعه جروا عليها **الثاني** انه متى قلنا ببطلان الحوالة كما هو احد الوجهين المتقدمين باي سبب من السببين المتقدمين ايضا فان كان المحتال وهو البايع قد قبض المال من المحال عليه فقد برئت ذمة المحال عليه ويستعيده المشتري من البايع ان كان موجودا بعينه ولو تلف لزمه بدله وان تلف بغير تفريط لانه مضمون عليه حيث انه قبضه عوضا عن الثمن فليس للمحتال رده على المحال عليه فان رده عليه فللمشتري مطالبته وان كان لم يقبض فليس له قبضه لبطلان الحوالة فيبقى في ذمة المحال عليه لصاحبه وهو المشتري كما كان فلو خالف المحتال وقبضه بعد بطلان الحوالة لم يقع عنه لبطلان الحوالة وهل يمنع المشتري قالوا فيه وجهان ومتى قلنا بصحة الحوالة كما هو الوجه الآخر فان كان البايع قد قبض فلا اشكال وللمشتري الرجوع عليه قبل القبض لان الحوالة كالمقبوض ومن ثم يسقط حق حبس المبيع لو احال المشتري البايع بالثمن قبل ويحتمل عدم جواز رجوعه الى ان يقبض لعدم وجود حقيقة القبض وان هو بمعناه في بعض الاحكام **اقول** من المحتمل قريبا ان ترتب الرجوع على القبض وما في معناه لا يظهر له وجه وجيه لان الحوالة بناء على ما هو المفروض من القول بصحتها امر منفك عن البيع غير مترتب عليه صحة وبطلانا فيعمل في الحوالة بما هو مقتضاها من قبض المحتال من المحال عليه متى اراد رجع عليه المشتري او لم يرجع وفي البيع ما يقتضيه من الرجوع بالثمن بعد الفسخ على البايع قبض مال الحوالة ام لم يقبض والله العالم **الثالث** لو احال البايع اجنبيا بالثمن على المشتري ثم فسخ المشتري بالعيب او بامر

بيان المحال عليه ورجع المشتري على البايع فلا ينبغي قبضه فيما قبضه وان لم يكن قد قبضه

وجد ما هو

حادث لم يبطل الحوالة لما ذكر من التعليل وهو تعلق الحوالة هنا بغير المتبايعين بخلاف المسئلة
المتقدمة وهي حوالة المشتري البايع بالثمن فان الحوالة متعلقة بالمتبايعين وهذا هو وجه
الفرق بين المسئلتين وبيان الفرق ان الحق في تلك المسئلة كان مختصا بالمتبايعين بسبب البيع
فاذا ابطل السبب بطل ما ترتب عليه بخلاف حوالة الاجنبي فانه لا يعلق له بالبيع ولا بصحته ولا بطلانه
وان حكمنا ببطلان البيع بعد الفسخ حيث ان الثمن صار مملوكا كذلك الاجنبي المحتال قبل فسخ العقد و
نقل عن الشيخ هنا الاجماع على عدم بطلان الحوالة قيل ويحتمل ضعيفا البطلان هنا ايضا لان استحقاق
المحتال فرع استحقاق المحيل فاذا ابطل حق المحيل بطل تابعه ووجه ضعفه انه تابعه حين الحوالة لا بعد
ذلك لافادتها الملك حين وقعت بغير عارض وعلى هذا فلا فرق بين انه يكون المحتال قد قبض ام لا
لان الناقد لتلك الحوالة لا القبض وح فان المحتال يرجع على المشتري بما احيل له به من الثمن
لو لم يقبضه والمشتري بعد الفسخ يرجع به على البايع **الرابع** لو ثبت بطلان البيع بطلت الحوالة في
كل من الموضعين المذكورين اعني حوالة المشتري البايع بالثمن كما مر في المسئلة الاولى وحوالة البايع
الاجنبي بالثمن على المشتري وتوضيحه ان صحة الحوالة فرع استحقاق البايع الثمن وثبوته له على كل من
التقديرين المذكورين ومع تعين بطلان البيع من اصله يظهر عدم استحقاق البايع الثمن في ذمة
المشتري في نفس الامر والتحقيق ان الحوالة وقعت من اصلها باطلة الا انه انما انكشف البطلان
يظهر بطلان البيع وعدم استحقاق الثمن فيكون بطلان البيع كاشفا عن بطلانها اذ وح فان كان
البايع بالنسبة الى المسئلة الاولى او المحتال بالنسبة الى الثانية لم يقبض فليس له القبض لظهور
البطلان كما عرفت وان كان قد قبض فان للمشتري ان يرجع عليه بذلك وللمشتري ايضا الرجوع
في المسئلة الثانية على البايع بما قبضه محتاله لانه قد وفى عنه ما في ذمته للمحتال وهو
الاجنبي فقبضه منسوب اليه وليس للمشتري الرجوع في المسئلة الاولى وهي ما اذا احال
المشتري البايع بالثمن على شخص آخر على ذلك الشخص الآخر المحال عليه لصدور القبض باذنه وانما
يرجع الى البايع والله العالم

المقصد الثالث في الكفالة

المفهوم من جملة من الاخبار كراهة الكفالة والتاكيد في المنع منها فروى في الكافي عن
حفص بن البختري في الصحيح قال ابطأت عن الحج فقال لي ابو عبد الله ع ما ابطأ بك عن الحج
فقلت جعلت فداك تكفلت برجل فخفر بي فقال مالك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون
الاولى ثم قال ان قوما اذنبوا ذنوبا كثيرة فاشفقوا منها وخافوا خوفا شديدا فجاء آخرون
فقالوا الذنوبكم علينا فانزل الله عز وجل عليهم العذاب ثم قال تبارك وتعالى خافوني واجترؤا
علي والحقر نقض العهد وروى الشيخ في يب عن ابي الحسن الخزاز قال سمعت ابا عبد الله ع يقول
لابي العباس الفضل ما منعك من الحج قال كفالة تكفلت بها قال مالك والكفالات اما علمت ان
الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وروى الصدوق في الفقيه مرسلا قال الصادق ع

الكفالة

١٧

الكفالة خسارة غرامة ندامة وباسناده عن اسماعيل بن جابر عن ابي عبد الله ع قال لا تتعرضوا
للحقوق فاذا لزمتكم فاصبروا لها وروى الشيخ باسناده عن داود الرقي عن ابي عبد الله ع قال مكتوب
في التورية كفالة ندامة غرامة والبحث في هذا المقصد يقع في مواضع **الاول** الكفالة هي التعهد
بالنفس بمعنى التزام احضار المكفول متى طلبه المكفول له فهي متعلقة بثلاثة الكفيل وهو هنا بمعنى
الفاعل وان كانت هذه الصيغة تصلح للمفعول ايضا الا انهم انما ارادوا به هنا الكافل والمكفول له
والمكفول ولا ريب في اعتبار رضى الاولين ولا خلاف فيه ايضا لان الكفالة من جملة العقود اللازمة
المتوقفة على الايجاب والقبول فيقول المتكفل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل
او بنفسه او ببدنه او بوجهه او براسه لان ذلك يعبر به عن الجملة وح فلا بد من وقوعها بين اثنين
وهما الكفيل والمكفول له ولا بد من رضاهما اما الكفيل فلانه ملتزم بالحق وهو غير صحيح الا
برضاه واما المكفول له فلانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا واما المكفول له فلانه صاحب الحق
فلا يجوز الزامه شيئا الا برضاه وبهما يتم العقد واما المكفول فالمشهور انه لا يعتبر رضاه لوجوب
الحضور عليه متى طلبه صاحب الحق ومن لم يكن ثمة كفالة والكفيل انما هو بمنزلة الوكيل حيث
يامره المكفول له باحضاره فغاية الكفالة هي خصوص المكفول حيث يطلب وظاهر العلامة في التذكرة
الاجماع على ذلك حيث قال لا تصح الكفالة وان كرهها المكفول عند علمائنا مع انه نقل عن واحد من
اصحابنا منهم الشيخ في احد قوليه انه اشترط رضاه وقواه هو ايضا في التحرير وبه قال ابن ادريس ايضا
ونقل عنهم الاحتجاج على ذلك بانه اذا لم ياذن فيها او يرضى بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل فلم
يتمكن من احضاره فلم تصح كفالته لانها بغير المقدور عليها وهذا بخلاف الضمان لامكان تاديته
من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن انه ينوب عنه في الحضور ورد ذلك بان مدار هذا الاستدلال على
عدم وجوب الحضور معه بغير رضاه وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم
يكن مكفولا كما قد مناه ذكره وهو مما لا خلاف فيه والغرض من الكفالة له راجع الى التزام الكفيل
باحضاره متى طلبه المكفول له ومتى ثبت وجوب الحضور عليه بعد الطلب وان لم يكن مكفولا فانه يجب
في صورة الكفالة ايضا لان الكفيل انما هو بمنزلة الوكيل في طلب الاحضار وبالجملة فضعف القول
المذكور اظهر من ان يخفى على الناظر والله العالم **الثاني** المشهور بين الاصحاب ان
الكفالة تصح حالة ومؤجلة للاصل ولان الحضور حق شرعي فلا يمنعه الحلول ومنع الشيخ المفيد
الكفالة الحالة قال لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وتبعهما ابن حمزة والظاهر من كلام سلار
ولابن البراج قولان وسوغ في ط الحالة وقال ابن ادريس وجملة المتاخرين لما تقدم ثم انه متى اشترط
الاجل وجب ان يكون معلوما كما في غير هذا الموضع لما في الجهالة من الغرر اذ ليس له وقت يستحق المطالبة
فيه كغيره من الآجال ولا خلاف في ذلك الا لبعض العامة حيث جوز ان يكون الاجل هنا مجهولا لاشتمال الكفالة على
التبرع فيتسامح فيها كالعارية غير لازمة فلا يقدح فيها الاجل المجهول لجواز المطالبة بالمستعار في الاجل

وردبان العارية م

بيان هنا الاجماع

اقول م

وبخوهما قال في التذكرة ولا بد فيه من صيغة دالة على الايجاب والقبول

تصحيحا

في النهاية والشيخ م

وان كان معلومًا **الثالث** للمكفول عاجلًا ان كانت الكفالة مطلقة او معجلة وبعد الأجل ان كانت
مؤجلة فان احضره وسلمه فقد برئ والا حبسه حتى يحضره او يودي ما عليه كذا ذكره بعض الاصحاب والذي
وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا الحكم ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن عمار في الموثق عن ابي
عبد الله ع قال اتى امير المؤمنين ع برجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك ورواه
الشيخ في يب عن عمار بن مروان عن جعفر عن ابيه عن علي ع مثله ما رواه الشيخ في يب عن اسحق
بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليًا ع اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ المكفول فقال احبسوه
حتى يأتي بصاحبه وما رواه في الفقيه عن سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير
المؤمنين ع في رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك وقضى ع انه لا كفالة في حد وفي كتاب الفقه
الرضوي على ما نقله في كتاب بحار الانوار وروي اذا كفل الرجل بالرجل حبس الى ان يأتي بصاحبه ايضًا

اقول وهذه الاخبار على تعددها لم تتضمن ازيد من حبسه حتى يحضر المكفول والاصحاب
رحمهم قد قيدوا التسليم تامًا بمعنى انه لو اشترط الوقت والمكان في العقد فلا بد ان يكون التسليم
في ذلك الوقت وفي ذلك المكان المشترطين والا لم يكن تسليمًا تامًا ونحوهما في بلد العقد و
لو مع الاطلاق لانصراف الاطلاق اليه عندهم وان لا يكون للمكفول مانع من تسليمه بان يكون في يد ظالم
او متغلب يمنعه منه او في حبسه او يكون المكفول قويًا والمكفول له ضعيفًا لا يتمكن من وضع اليد عليه ونحو ذلك
فاذا سلمه كذلك كان تسليمًا تامًا موجبًا للبراءة وخلو عهدته ولو لم يتسلمه المكفول له والحال هذه
قيل سلمه الى الحاكم ان امكن وبرئ ايضًا وان لم يمكن اشهد عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناعه
عن قبضه وقيل بالاكتفاء بالاشهاد بدون التسليم الى الحاكم وان قدر عليه لان مع وجود صاحب
الحق لا يلزم دفعه الى من ينوب عنه من حاكم وغيره وعندي ايضًا في وجوب الاشهاد نظر لعدم الدليل
عليه في المقام كما انه لا دليل على التسليم للحاكم ايضًا الا ان يراد بذلك براءة الذمة من المطالبة بالاحضار
مرة اخرى والا فهو في حد ذاته من غير ملاحظة ذلك لا وجه له في كل من الموضعين هذا ما يتعلق
بالكفيل اذا سلم اما لو امتنع التسليم فقد عرفت من الاخبار المتقدمة ان للحاكم حبسه حتى يحضره
والاصحاب قد ذكروا هنا ان للحاكم حبسه حتى يحضره وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع عن اداء الحق
وفيه ان غاية ما دلت عليه الاخبار المتقدمة هو الحبس حتى يحضره وهذا كاف في عقوبته فلا
معنى لعقوبته بزيادة على ذلك لعدم الاذن فيه شرعًا ثم انهم ذكروا انه ان سلمه بعد ذلك فلا
كلام وان ابى وبذل ما عليه فقد صرح الشيخ وجمع منهم المحقق في الشرايع وغيره كما قدمنا الاشارة اليه
ببراءة ذمته من الكفالة ورد بانه على تقدير تمامه انما يصح فيما يمكن اخذه من الكفيل كالمال ولو لم يكن
كذلك كالقصاص وزوجية امرأة والدعوى بعقوبة توجب حدًا فلا بد من احضاره وذهب جمع من
الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى انه لا يتعين على المكفول له قبول الحق بل له الزامه بالاحضار مطلقًا
وهذا هو ظاهر الاخبار التي قدمناها كما اشرنا اليه ذيلها واصحاب هذا القول عللوا ما ذكروه بعد

انحصار

او بالاداء

انحصار الاغراض في اداء الحق فقد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء من الغريم لا من غيره وخصوصًا
فيما له بذل فانه بذل اضطراري لا عين الحق الذي يتعلق الغرض غالبًا بحصوله **وانت خبير**
بما في هذا التعليل العليل من تطرق المناقشة فان البناء على هذه الاغراض انما يتجه فيما
لو كانت حقوقًا شرعية لا مجرد المشتهى والكفالة انما وقعت وترتبت على حق شرعي والاظهر في التعليل
انما هو الوقوف على ظاهر الاخبار المتقدمة حيث ان ظاهرها انحصار الحق في احضار المكفول وانه
لا تبرأ الذمة الا باحضاره وقبول ما بذله عوضًا من المال المطلوب منه على تقدير يكون متعلق الكفالة المال انما
هي معاملة اخرى بمنزلة الصلح تتوقف على رضا الغارمين اذا عرفت ذلك فاعلم انه لو تراضيا
على قبول المال كما ذكرنا فبذله الكفيل وقبله المكفول له قالوا ان كان قد كفل باذن الغريم او ادى
باذنه فان كان كفل بغير اذنه فله الرجوع عليه وان استوفى الامران فان امكنه احضاره فلم يحضره
فلم يرجع عليه وكذا ان كفله بغير اذنه وادى اليه بغير اذنه مع تمكنه من مراجعته لان الكفالة لم تتناول
المال اختيارًا فيكون كالمتبرع وان تعذر عليه احضاره رجع عليه مع اذنه في الكفالة وفي رجوعه
مع عدمه نظر وظاهرهم انه يرجع ايضًا كذا ذكره في المسالك وفيه ان ظاهر صدر كلامه انه اذا كفل
باذن الغريم فله الرجوع مطلقًا وظاهر كلامه بعد ذلك انه لا يرجع مع الاذن في الكفالة الا مع تعذر
الاحضار فلو امكن الاحضار لم يرجع وهذا هو الاوفق بقواعدهم لان الاذن في الكفالة انما
تقتضي التسليم من المكفول دون المال فمتى امكن احضاره ودفع عنه المال والحال هذه فانه لا
معنى لرجوعه عليه لانه كالمتبرع كما تقدم نعم لو تعذر الاحضار امكن ذلك لظهور المانع والله العالم

الرابع قال الشيخ في يب ومن ضمن غيره الى اجل وقال ان لم آت به كان علي كذا وحضر الاجل لم
يلزمه الا احضار الرجل فان قال علي كذا الى كذا ان لم احضره فلانًا ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره
من المال وقال ابن حمزة ان قدم ضمان المال على الكفالة وعجز عن التسليم لزمه المال فان قدم
الكفالة على ضمان المال لزمه احضاره دون المال وقال ابن البراج ان قال ان لم احضره في وقت كذا
فعلي كذا فقد قدم ذكر الوقت واخر ذكر المال لم يجب عليه اذا حضر الاجل الا احضاره دون المال
فان كان قال علي كذا ان لم احضره في وقت كذا فقدم ذكر المال واخر ذكر الوقت وجب عليه اذا حضر الاجل
ولم يحضره المال الذي ذكره وقال ابن ادريس الفرق انه ان بدا بضمان النفس قبل المال فالفرق الامران
وقال ابن الجنيد اذا قال الكفيل لطالب الحق مالك على فلان فهو علي ودينه الى يوم كذا وانا كفيل لك بنفسه
يصح الضمان على الكفيل بالنفس وبالمال ان لم يؤده المطلوب الى الطالب الى ذلك الاجل وسوا قال له
عند الضمان ان لم يأتك به او لم يقل ذلك فان قدم الكفالة بالنفس وقال انا كفيل لك بنفس فلان
الى يوم كذا فان جاء بما لك عليه وهو الف درهم والا فانا ضامن للالف صحت الكفالة بالنفس وبطل
الضمان للمال لان ذلك كالقمار والمخاطرة وهو كقول القائل ان طلعت الشمس غدًا فما لك على فلان ع علي
وهو الف درهم على الذي قد اجمع على ان الضمان لذلك باطل وقال العلامة في المخ وعندي في هذه

(المسئلة) نظر ثم قال وقال ابن الجنيد انسب **اقول** والأصل في هذه المسئلة ما رواه ثقة الاسلام في الكافي
والشيخ في يب عن ابي العباس في الصحيح قال قلت لأبي عبد الله ع رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال
ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة
درهم ان لم ادفعه قال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه هكذا في الكافي ورواية صاحب الكافي وفي رواية
الشيخ في يب هكذا فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم الخبر وما رواه في الفقيه و يب
عن ابي العباس في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم
يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى الأجل فليس عليه مال قال وهو كفيل بنفسه ابدا
الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يأت به الى الاجل الذي أجله
وقد اطال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الكلام في هذه المسئلة بنقل ما وقع فيها من
الأقوال والمناقشة في كل منهما ووجه الاشكال في الخبرين المذكورين وخروجهما عن مقتضى
القواعد ونحن نذكر هنا ملخص ذلك ليتضح به الحال وما في الخبرين المذكورين من الاشكال وذلك
فان ظاهر الخبرين المذكورين الاشتمال على حكمين مختلفين في مسئلتين متغايرتين باعتبار الفرق
بين تقديم الجزاء على الشرط وتأخيره عنه مع ان ذلك لا مدخل له في اختلاف الحكم لان الشرط وان تأخر
فهو في حكم المتقدم الا ان الجماعة جمدوا على النص ومع ذلك فان جملة منهم لم يقفوا على قيوده
فان الشيخ والمحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد والقواعد ذكروا لزوم المال في المسئلة الثانية
غير مقيد بقيد مع انه مقيد في الخبرين بقوله في الاول ان لم يدفعه اليه وفي الثانية بقوله ان لم
يأت به الى الاجل آه وقد تفطن لذلك المحقق في الشرائع فقال كان ضامنا للمال وان لم يحضره الى
الأجل وكذلك العلامة في التحرير والتذكرة ثم ان جملة منهم جمدوا على النص ولم يلتفتوا الى تعليل
في دفع ما اشتمل عليه من المخالفة لمقتضى القواعد كما هو طريقة الشيخ في النهاية ومنهم من التجأ الى
ان الحكم في المسئلتين اجماعي ومع ذلك فانه منصوص فلا يمكن العدول عنه بمجرد التباس الفرق بين
الصيغتين وعلى هذا بنى الشيخ بن فهد في المهذب وتبعه المحقق الشيخ علي في شرح القواعد وفيه نظر
لعدم تحقق الاجماع المذكور ومنهم من اكتفى بمجرد الدعوى كابن ادريس على ما تقدم في كلامه وهو
بمجرد الدعوى لا تحصل له فائدة ولهذا قال المحقق في نكت النهاية في رده ان الشرط متقدم على
المشروط طبعا فلا عبرة بتأخره وضعا ومنهم من علل ذلك بعلة ظاهرها واهية بالمراد خالية من الايراد كالشيخ
قدس سره حيث ذكر ان السر في لزوم المال اذا قدمه براءة ذمة المضمون عنه فتمتنع الكفالة واذا قدم
الكفالة كان الضمان المتعقب لها لكونه معلقا على شرط باطل والمنافاة الضمان صحة الكفالة وهذا السر
الذي اظهره ناش من عبارة العلامة في القواعد والارشاد والمحقق في الشرائع حيث اطلقوا لزوم المال
في المسئلة الثانية وقد عرفت مما قدمنا ذكره ان الروايتين مشروطة بعدم احضاره فتكون الكفالة ايضا
صحيحة وان تأخر عن ذكر المال هنا مع انه مع تقديم المال قد جعل ضمانه مشروطا بعدم احضاره وكيف يقال

براءة ذمة المضمون عنه حتى تمتنع كفالته وما هذا الا رجوع الى فرق ابن ادريس الذي لم يجد
نفعا ومع تقدم الكفالة وقد ذكر في الرواية انه ان جاء به الى الأجل فليس عليه مال ومفهوم الشرط انه
ان لم يجئ به لزمه المال فدل المفهوم على خلاف ما ذكره الجماعة وابداه من الفرق الا ان يقولوا بمفهوم الشرط
اقول لا يخفى ان هذا الحكم الذي ذكروه واختلفوا في التفصي عن صحته من الروايتين لو
انما يتم على تقدير رواية الشيخ لما في التهذيب كما تقدم ذكره واما على رواية الكافي فان الظاهر ان
القائل بقوله ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم انما هو المكفول له خاطب بذلك الكفيل كما هو ظاهر
سياق الرواية وح فقوله ع عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم ظاهر لان مقتضى الكفالة احضار
المكفول خاصة وما اشترط عليه المكفول له العوض من القول لا عبرة به ولا اثر يترتب عليه وح فلا تكون
هذه الرواية من المسئلة في شيء بقي قوله في تتمة الرواية وان قال يحمل على قول الكفيل بمعنى انه قال
ذلك والتزم لنفسه المبلغ المذكور ان لم يدفعه وربما يقال من انه يخالف المشهور من ان مقتضى
الكفالة اداء المال ان لم يحضر المكفول لعدم وروده بما قدمنا ذكره من ان غاية ما يفهم من الاخبار المتقدمة
انما هو احضار المكفول خاصة غاية الامر انهما اذا اصطلحا وتراضيا بدفع المال صح ذلك والا فالحق
الذي اوجبته الكفالة انما هو الاحضار خاصة نعم يبقى الاشكال بالنسبة الى الخبر الثاني قال في
الوافي ونعم ما قال بعد ذكر الخبرين المتقدمين على الترتيب الذي قدمناه ونقله الرواية الاولى في
الكافي ما لفظه بيان الفرق بين الصيغتين في الخبرين غير بين ولا مبين وقد تكلف في ابدائه
جماعة من اصحابنا بما لا يسمن ولا يغني من جوع صونا للحمامين الرد قد ذكره الشهيد الثاني في شرحه
الشرائع من اراد الوقوف عليه وعلى ما يرد عليه فليرجع اليه ويخطر بالبال ان مناط الفرق ليس تقديم
الشرط على الجزاء وتأخيره عنه كما فهموه بل مناطه ابتداء الكفيل بضمان الدراهم من قبل نفسه مرة
والزام المكفول له بذلك من دون قبوله مرة اخرى كما هو ظاهر الحديث الاول والحديث الثاني
وان كان ظاهره خلاف ذلك الا انه يجوز حمله عليه فان قول السائل فان لم يأت به فعليه كذا ليس صريحا
في انه قول الكفيل وعلى تقدير اباءته عن هذا الحمل يحمل على وهم الراوي وسوء تقريره فان صدر الخبرين
واحد والسائل فيهما واحد هذا على نسخة الكافي كما بيناه واما على تقدير نسخة التهذيب التي نشأت منها
تكلفات الاصحاب فلا ينافي هذا التوجيه وان الحديث فيه هكذا رجل تكفل لرجل بنفس رجل فقال ان
جئت به والا فعلي خمسمائة درهم الحديث والظاهر انه من غلط النساخ والعلم عند الله انتهى
اقول بل الظاهر انه من قلم الشيخ فانه لا يخفى على من نظر التكلفات المذكورة بعين التأمل فانه قلما
يخلو حديث من احاديثه من التغيير او التبديل او التحريف في السند والمتن **الخامس** قالوا من
اطلق غريما من يد صاحب الحق قهرا ضمن احضاره واداء ما عليه ولو كان قاتلا لزمه احضاره او دفع
الدية والوجه في وجوب الاحضار في كل من المسئلتين انه باطلاقه الغريم قهرا غاصب فعليه ضمان ما
غصبه باحضاره لان اليد المستولية يد شرعية مستحقة وبه تحقق الغصب فيبتني عليه الضمان بالاحضار

واما الوجه في اداء ما عليه في المسئلة الاولى فانهم عللوا بانه باطلاقه له عضبا فاللازم له اما ارجاعه
وتسليمه او اداء الحق من الذي بسببه تثبت اليد عليه والظاهر انه مبني على ما تقدم في الكفيل الممتنع
من الاحضار والتسليم للمكفول فان قلنا بالتخيير بين الاحضار ودفع ما عليه ثم ذكروه هنا والظاهر ان
القائل به هنا بنى على ذلك في تلك المسئلة وان قلنا بان الحق الذي اقتضته الكفالة انما هو الاحضار
خاصة والرضا بما عليه معاملة اخرى يتوقف على التراضي لم يتجه ما ذكروه هنا من التخيير بالنسبة
الى دفع الدية في المسئلة الثانية هو الحيلولة ايضا بينه وبين غريمه ولكن الظاهر تقييده ذلك بعدم التمكن [تقييد]
من احضاره وان كان ظاهر كلامهم الاطلاق ولم اقف في المقام على خبر الا ما رواه ثقة الاسلام في
الكافي عن حريز في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الوالي
الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من يد الاولياء قال ارى ان يحبس الذي [الوالي الى]
خلص القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل وهو السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها
جميعا الى اولياء المقتول وهذا الخبر كما ترى ظاهر الدلالة في ان حكم المسئلة الثانية انما هو حبس [قيل فان مات القاتل]
من اطلق القاتل حتى يحضره ولا تعرض فيه لما ذكروه من التخيير بين احضاره وبين دفع الدية والا
اوجب عليه الدية بعد موت القاتل وعدم احضاره فهو ظاهر في انه مع حياة القاتل فليس الحكم
الا احضاره وتسليمه الى اولياء الدم وهو موافق لما تقدم من اخبار الكفالة التي ذكرنا ان مقتضاها
انما هو احضار المكفول دون اداء ما عليه كما ادعاه جملة منهم ومنه يفهم ايضا حكم المسئلة الاولى فان
الحكم فيها انما هو احضاره لا اداء ما عليه لان مرجع المسئلتين الى امر واحد وهو من اطلق من عليه
حق من يد غريمه قهرا فانه يضمنه ويجب عليه احضاره وتسليمه لمن اخذه من يده وان للحاكم ان
يحبسه كما يحبس الكفيل حتى يحضره **بقي الكلام** في انهم قالوا في المسئلة الاولى وحيث يؤخذ
المال لا رجوع له على الغريم اذا لم يامره بدفعه اذ لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع وهو حسن
لو ثبت جواز اخذ المال الا انه لا دليل عليه كما عرفت وقالوا في الثانية لا فرق بين كون القتل عمدا
او غيره اذ القصاص لا يجب الا على المباشر فاذا تعذر استيفاؤه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا او
مات ثم ان استمر القاتل هاربا ذهب المال على المخلص فان تمكن الولي منه وجب عليه رد الدية
الى الغارم وان لم يقتص من القاتل لانها الا انما وجبت لمكان الحيلولة وقد زالت وعلم القتل
الان مستند الى اختيار المستحق **اقول** وفي هذا ايضا ما في سابقه وجوب الدية على المخلص انما ثبت
في صورة موت القاتل خاصة كما عرفت من الخبر المتقدم يعني ان المخلص لم يسلمه حتى مات والا فمع
حيوته فالحكم انما هو احضاره فيحبس المخلص له حتى يحضره فقوله انه مع تعذر استيفاء القصاص تجب الدية
كما لو هرب القاتل عمدا او مات مسلم بالنسبة الى الموت خاصة دون الهرب فانه لا دليل على اخذ الدية
في الصورة المذكورة وبه يظهر ما في تفريعه على ذلك بقوله ثم ان استمر القاتل هاربا الخ وقالوا ايضا لو كان
تخليص الغريم من يد كفيله وتعذر استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ المال والدية من الكفيل كان

له الرجوع على الذي خلصه لعين ما ذكر في تخليصه من يد المستحق وفيه ايضا ما عرفت من ان الواجب بمقتضى
النصوص في هذه الصورة انما هو حبس المخلص حتى يحضر الغريم الذي خلصه ويد فعه الى الكفيل ثم
ان الكفيل يدفعه الى المكفول له وليس على الكفيل ان يغرم المال كما ادعوه حتى انه يرجع به بعد ذلك على
الذي خلصه نعم قد ورد ذلك كما عرفت في صورة موت الغريم ويحتمل قريبا اجراؤه في كل موضع تعذر
فيه تحصيل الحق من الغريم لا مطلقا كما ادعوه وقد تقدم في الموضع الثالث ان الواجب على الكفيل بمقتضى
الاخبار المذكورة ثمة انما هو الاحضار خاصة دون اداء ما على الغريم وبالجملة فان كلامهم في هذا
المقام كله مبني على وجوب الاداء على الكفيل في الكفالة والمخلص في صورة هذا الموضع وقد
عرفت ما فيه وانه مع عدم الدليل عليه مدفوع بالاخبار الواردة ثمة وهنا ايضا والله العالم
السادس الظاهر لا خلاف بينهم في وجوب كون المكفول معينا فلو قال كفلت احد هذين لم
يصح وكذا لو قال كفلت زيدا او فلانا وكذا لو قال كفلت بزيد فان لم آت به فبعمرو لاشتراك الجميع في الجهالة
والابهام المكفول فتبطل لان الغرض من الكفالة هو وجوب احضار المكفول متى طلبه المكفول له
واذا لم يعلم المكفول بعينه لم يستحق المطالبة باحضاره وفي الصورة الثالثة ما يوجب البطلان زيادة
على الجهالة من تعليق كفالة عمرو على شرط وهو عدم الاتيان بزيد فتبطل من هذا الوجه ايضا وكفالة
زيد ليست متعينة لان الكفيل جعل لنفسه في فسحة باحضار عمرو ان اختار فيرجع الى الابهام كالسابق
هكذا قرروه والتحقيق ان يقال ان الكفالة من العقود اللازمة الموجبة لاشتغال الذمة فيجب الوقوف
فيها على ما ورد به الشرع وقرره في الموضع الذي تتحقق فيه وهو ما اذا كان المكفول متعينا معلوما [لزمه تسليمه وان كان تعليمه]
او ما عداه فلا يصح لعدم الدليل عليه والله العالم **السابع** قال الشيخ في ط اذا بدا به تكفل
مؤجلا صح فان احضره قبل الاجل وسأله تسليمه نظر فان كان لا ضرر عليه في تركيبه منعه وتبعه ابن البراج
على ذلك والمشهور بين المتأخرين وبه صرح المحقق والعلامة وغيرهما هو عدم الوجوب لانه غير التسليم
الواجب حيث ان وجوبه مشروط بحلول الاجل لحقه مخصوص بحلول الاجل فلا يجب ان يقبض غير حقه
ولا يقيد به ومثله ما لو شرط تسليمه في المكان او قلنا باقتضاء الاطلاق الانصراف الى موضع العقد
فسلمه في غيره وان انتفى الضرر او كان اسهل كذا قالوا ولو سلمه الكفيل الا ان المكفول له لا يمكنه تسلمه
وقبضه لكونه ممنوعا بيد قاهر لم يبرأ الكفيل لان براءته مشروطة بالتسليم التام كما تقدم بيانه
في الموضع الثالث فلا يعتبر بالتسليم الممنوع معه من استيفاء الحق بقاهر او غيره ولو كان في حبس الحاكم
الشرعي لم يمنع ذلك تسليمه للتمكن من استيفاء الحق بخلاف ما اذا كان في حبس الجائر والفرق بينهما واضح
فالاغلب فان الحاكم الشرعي لا يمنع من احضاره ومطالبته بالحق بخلاف الجائر فانه قد يمنع فلا بد من
التقييد بمنعه والا فلو فرض ان المكفول له قادر على تسلمه من حبس الجائر لصحبة كانت او قوة المكفول [بينه وبينه]
له او نحو ذلك فانه في قوة عدم الحبس بالكلية والاصحاب انما اطلقوا الحكم بناء على الغالب من عدم تسلمه
ثم انما لو كان في حبس الجائر ثم انه لو كان في حبس الحاكم الشرعي فطلبه الكفيل من الحاكم امر الحاكم باحضاره

وحكم بينهما فان انفصلت الحكومة بينهما رده الى الحبس بالحق الاول ولو توجه عليه حق يوجب الحبس حبسه ايضا بالحقين معا وتوقف فكه على خلاصه من الحقين معا المشهور من كلام جملة منهم انه اذا تكفل بتسليمه في موضع معين وجب عملا بالشرط ولا يبرأ بالدفع في غيره وقال الشيخ في ط اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضع فسلمه في موضع آخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع التسليم لم يلزم قبوله ولا يبرأ الكفيل وان لم يكن عليه مؤنة ولا ضرر لزمه قبوله كما ذكرنا في الاجل سواء وتبعه ابن البراج في ذلك ورده الاصحاب بما رده به قوله في سابق هذا الموضع من ان حقه انما هو في ذلك الموضع المشترط فلا يجب عليه القبول في غيره لانه ليس حقه واما اذا تكفل بتسليمه مطلقا ولم يعين موضعا فظاهرهم ان الاطلاق ينصرف الى بلد العقد لانه المفهوم وقد تقدم الكلام في ذلك في فصل السلم من كتاب البيع ويشكل ما ذكروه ما لو كان محل العقد مكانا لا رجوع لهما اليه كبرية او بلد غربة يقصدان مفارقته ونحو ذلك الا ان تدل القرائن على استثناء مثل ذلك وخروجه عن الاطلاق ونقل في المخ عن الشيخ في ط انه اذا اطلق موضع التسليم وجب التسليم في موضع الكفالة ثم نقل عن ابن حمزة انه يلزمه التسليم في دار الحاكم او موضع لا يقدر على الامتناع ورده قائلا لنا ان الاطلاق لموضع التسليم فتعين موضع العقد كالتسليم ولعدم اولوية بعض الامكنة

التاسع

اذا كان المكفول غائبا والكفالة حالة او مؤجلة حل الاجل وهو غائب فان كان الغائب ممن يعرف موضعه ولم ينقطع خبره انظر بقدر ما يمكن الذهاب اليه والعود به وان لم يعرف له خبر ولا موضع وصار مفقود الخبر لم يكلف الكفيل باحضاره لتعذر امكانه ولا شيء عليه لانه لم يقصر في الاحضار ليؤخذ بالمال كما ذكره جملة منهم ولم يضمن فلا يتعلق به شيء

العاشر

قال الشيخ في ط اذا تكفل رجلان ببدن رجل لرجل فسلمه احدهما لم يبرأ الآخر لانه لا دليل عليه ولتغاير الحقين وتبعه ابن حمزة وابن البراج والمشهور في كلام المتأخرين براءة الآخر لان المقصود تسليمه له وقد حصل بل لو سلم نفسه او سلمه اجنبي برئ الكفيل من الكفالة لحصول الغرض فكيف مع تسليم احد الكفيلين فانه اولى وتظهر الفائدة لو هرب بعد التسليم الاول فعلى المشهور لا حق للمكفول له ومن تبعه له الرجوع على الكفيل الثاني لبقاء حقه عليه ثم انه على تقدير القول المشهور هل يشترط في تسليم احد الكفيلين وحده قصد تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفي الاطلاق بل يكفي تسليمه عن نفسه احتمالان ويأتي مثلهما فيما لو سلم نفسه او سلمه اجنبي ويأتي مثله ايضا في هذه المسئلة وسيأتي الكلام في ذلك بالنسبة الى غير هذه الصورة في وجوب قبول المكفول له و قبضه من لو يسلم اذا لم يجب عليه قبول الحق ممن ليس عليه او بد له من حصول الغرض وهو التسليم وظاهر اطلاق الاصحاب القائلين بهذا القول هو الاجتزاء به مطلقا في هذه المسئلة وسيأتي الكلام في ذلك بالنسبة الى غير هذه الصورة ولو انعكس الفرض بان تكفل رجل لرجلين برجل ثم سلمه الى احدهما لم يبرأ من الآخر عند الاصحاب قالوا والفرق بين هذه الصورة وسابقتها انا وعلى القول المشهور من براءة الجميع هو ان عقد الكفالة له في هذه الصورة وقع مع اثنين فهو بمنزلة عقدين كما لو تكفل لكل واحد منهما على انفراده

وعلى قول الشيخ

وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى لاحدهما فانه لا يبرأ من دين الآخر

اقول

الاظهر في النظر انما هو كما لو كان المشترك بين اثنين في ذمة آخر فانه لا يبرأ بالدفع لاحد الشريكين الا ان يكون وكيلا عن الآخر في القبض فيكون المتسلم هنا صاحبا لا عن نفسه ووكيلا عن الآخر بخلاف الصورة السابقة فان الغرض من كفالتهما احضاره وقد حصل وان كان بفعل احدهما فتبطل الكفالة لحصول الغرض منها

الحادي عشر

لو قال الكفيل ابرأته المكفول له فان كان للكفيل بينة تثبت دعواه فلا اشكال وان لم تكن بينة فاليمين من طرف المكفول له فاما ان يحلف على بقاء حقه او يرد اليمين على الكفيل فان حلف برئ من دعوى الكفيل عليه وثبتت الكفالة ثم انه جاء الكفيل بالمكفول فادعى بالبراءة ايضا لم تكف اليمين الاولى التي حلفها المكفول له للكفيل بل عليه يمين اخرى لانها دعوى ثانية لا تعلق لها بالدعوى الاولى فان الدعوى الاولى في ثبوت الكفالة وعدمها وان لزمها براءة المكفول لو ثبتت والدعوى الثانية في ثبوت الحق وعدمه وان رد المكفول له اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة ولم يبرأ المكفول من المال وان كان اللازم من يمينه ذلك الا ان الدعويين مختلفان ولان الانسان لا يبرأ بيمين غيره نعم في صورة الدعوى بين المكفول و المكفول له لو حلف المكفول اليمين المردودة عليه بانه برئ الذمة من دعوى المكفول له برئ المكفول والكفيل لانه متى ثبت بها براءة الذمة من بطلت الكفالة وان كان قد حلف المكفول له للكفيل اولا على عدم الابراء لسقوط الحق بيمين المكفول وتصير في حكم ما لو ادى الحق فتبرأ ذمته وتبطل الكفالة كما ذكرنا

الثاني عشر

قالوا اذا مات المكفول برئ الكفيل لان متعلق الكفالة النفس وقد فاتت بالموت والاحضار المذكور في الكفالة انما ينصرف الى حال الحياة لانه الفرد الشائع الذي تترتب عليه الاحكام فيحمل عليه الاطلاق وكذا لو جاء المكفول له

اقول

اما الحكم الاول فوجهه واضح وقال بعض محققي متأخري المتأخرين وكانه جمع عليه بين الاصحاب والغرض من ذكره انما هو الرد على بعض العامة حيث اوجبوا المال على الكفيل الا انه قال في المسالك هذا كله اذا لم يكن الغرض الشهادة على صورته والا وجب احضاره ميتا مطلقا حيث يمكن الشهادة عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف ولا فرق في ذلك بين كونه قد دفن وعدمه لان ذلك مستثنى من تحريم نبشه انتهى

اقول

ما ذكره من الفرع المذكور قد نقله العلامة في التذكرة عن بعض الشافعية ورده ولا بأس بنقل ملخص كلامه في هذه المسئلة في الكتاب المذكور قال قدس سره اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شيء عند علمائنا ثم نقل ذلك عن جملة من علماء العامة ثم نقل عن جملة منهم القول بوجوب المال على الكفيل معللين ذلك بان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق ممن هو عليه استوفي من الوثيقة كالرهن ثم رده بالفرق بين الموضعين المذكورين ثم قال وقال بعض الشافعية لا تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قول الشافعية عندهم بل عليه احضاره ما لم يدفن وقلنا بتحريم النبش لاخذ المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت ثم رده بانه ليس بجيد لان الكفالة انما يفهم منها احضاره حال الحياة وهو المتعارف بين الناس والذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه ويمكن كما احتمله بعض المحققين حمل كلامه في المسالك

فانكر المكفول له

يبرئ

وسلم نفسه الى المكفول له

على الاحضار اتماما

على ما اذا اشترط احضاره ميتاً لاجل الاشهاد في عقد الكفالة واما الحكم الثاني فالظاهر انه لا
اشكال في صحته وبرآءة الكفيل لو سلم نفسه تسليماً تاماً لحصول الغرض به باي نحو كان و
قيده في التذكرة بما اذا سلم نفسه من جهة الكفيل فلو لم يسلم نفسه من جهته ابرآء الكفيل لانه لم يسلمه
ولا احد من جهته واطلق في موضع آخر من الكتاب البرآءة كما هو الاظهر كما في المسالك وهو اجود
وبه جزم المحقق الاردبيلي قدس سره ولو سلم اجنبي عن الكفيل فلا خلاف ولا اشكال ولو لم يكن عنه
المتقدم ان وجزم في التذكرة هنا بالتفصيل بانه ان كان عن الكفيل صح وبرءة ذمة الكفيل والا فلا قال لانه
لا يجب على المكفول له قبوله الا ان يكون التسليم صادراً عن الكفيل محتجاً بعدم وجوب قبض الحق الا ممن هو عليه
لكن لو قبل برئ الكفيل قاله في المسالك ونعم ما قال وفي كل هذه الفروع نظر واطلاق المص وجماعة يقتضي عدم
الفرق ولعله اوجه وكلام التذكرة مختلف وسياقه يقتضي التفريع عند الشافعية وانه لا يرتضيه

ظاهر عبارة كثير من الاصحاب ح

الان عبارته وفتوا مختلفة **الثالث عشر** قد صرح الاصحاب بتراحي الكفالة كما تقدم
مثله في الضمان والحوالة لانه لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالاً صح كفالة
الكفيل من كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق للمكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة كفيل
الكفيل وهكذا في المرتبة الثالثة وما بعدها المراد بالتراحي الا انه يختلف حكم الاحضار في هذه المراتب فانه
متى احضر الكفيل الاخير في هذه المراتب المتعددة مكفوله برئ من الكفالة خاصة وبقي على مكفوله احضار
من كفله وهكذا ولو احضر الكفيل الاول مكفوله برئ الجميع لانهم فروع عليه وهكذا لو احضر الكفيل الثاني الاول
برئ هو ومن بعده من الكفلاء للفرعية عليه كما عرفت ويجيء ذلك لو ابرآء المكفول له الاول غريمه وهو المكفول
الاول برئ جميع من تأخر عنه لزوال الكفالة بسقوط الحق بالابرآء ولو ابرآء بعض الاصحاب هذه المراتب غريمه
من حق الكفالة بمعنى انه اسقط عنه حق الكفالة له برئ كل من كان بعده دون من كان قبله ومتى مات واحد
منهم برئ من كان فرعاً عليه فيموت من عليه الحق يبرءان جميعاً وبموت الكفيل الاول يبرء من بعده وبموت الثاني
يبرئ الثالث ومن بعده دون من يكون قبله وهكذا بعد موت الثالث يبرء من بعده ولا يبرء الاول لان كل
ذلك لما عرفت من الفرعية في المتأخر فيسري اليه الابرآء دون المتقدم وقد تقدم في الضمان والحوالة
وقوع التراحي والدور فيهما والتراحي هنا قد عرفت صحته واما الدور فانه لا يصح هنا لان حضور المكفول
الاول يوجب برآءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله كذا افاده شيخنا الشهيد الثاني
عطر الله مرقده في المسالك والله العالم **الرابع عشر** لا يخفى انه حيث ان الغرض من الكفالة احضار
ذات المكفول فالواجب في عقد الكفالة الاتيان بلفظ يدل على ذلك ولا خلاف ولا اشكال فيما لو قال كفلت لك
فلاناً وانا كفيل به او باحضاره وفي حكم لفظ ذاته لفظ نفسه وبدنه لان الجميع بمعنى واحد في العرف العام وان
اختلفت تحقيقاً في الحقيقة انما الكلام في مثل لفظ الراس والوجه بان يقول كفلت لك براسه او بوجهه
فظاهر جملة من الاصحاب كالعلامة وغيرهما بل الظاهر انه المشهور منهم صحة الكفالة لان هذين اللفظين يعبر
بهما عن الجملة والحق بهما العلامة في التذكرة الكبد والقلب وكل عضو لا تبقى الحيوة بدونه والجزء المشاع كالثلث

والربع

والربع قال لانه لا يمكن احضار المكفول له الا باحضاره كله وتنظر في ذلك بعض محققي المتأخرين قال اما الاول
فان العضوين المذكورين وان كانا قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على نفسهما خاصة شايع متعارف
ان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البرآءة من لوازم
العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزء اتجهت الصحة كارادة احد معنيي المشترك كما لو قصد
الجزء بعينه لم يمكن الحكم بالجملة قطعاً بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه وبالجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم
قرينة تدل على احدهما فعند ذلك لا يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر بذلك عن الجملة واما الثاني وهو
الاجزاء التي لا يعيش بدونها في حكمها فلان احضاره وان كان غير ممكن بدونها الا ان ذلك لا يقتضي
صحة العقد لان المطلوب من الكفالة هو المجموع او ما يطلق عليه كما في السابق على تقدير ثبوته
اما اذا تعلق ببعضه فلا دليل على صحته وان توقف احضار الجزء المكفول على الباقي لان الحكم ليس في
مجرد احضاره بل في احضاره على وجه الكفالة الصحيحة فوجوب احضار ما لا يتعلق به الكفالة فرع على
صحة كفالة الجزء الذي تعلقت به وذلك الجزء ليس هو المطلوب شرعاً بل في الجملة فلا يتم التعليل
ولا اثبات الاحكام الشرعية المتلقاة من الشرع بمثل هذه المناسبات ولو جاز اطلاق هذه الاجزاء على
الجملة مجازاً لم يكن ذلك كافياً لكونه غير متعارف مع ان في المتعارف ما قد سمعت وح فالقول بعدم
الصحة اوضح واما الجزء الذي يبقى الحيوة بعده واليد والرجل فلا يطلق عليها اسم الجملة كاليد والرجل نعلم الصحة
فيه اشد وضوحاً كما جزم به بعضهم واستشكل فيه في القواعد مما ذكروا من عدم امكان احضاره على حالته
بدون الجملة فكان كالراس والقلب ولا يبعد القول بالصحة لمن يقول بها فيما سبق وان كان الحكم فيه اضعف
انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد وجيه **اقول** لا يخفى على من راجع كتاب التذكرة ان
هذه الفروع وما شحنه به من التعليلات كلها من كلام العامة قد تبعهم فيه اصحابنا واختلفوا باختلافهم
وعللوا بتعليلاتهم وهكذا في جملة هذه الفروع الغريبة مما تقدم في الكتب المتقدمة وما ياتي كلها
انما جرى فيها على نهج اولئك وانه لا يخفى على من طالع مصنفات قدمائنا رضي الله عنهم انهم لا يذكرون غير مجرد
الاخبار وهذا التفريع وتكثير الفروع في الاحكام الشرعية مبتداءة كان من الشيخ تبعاً الكتب المخالفين
في مبسوطه وخلافه وتبعه من تأخر عنه نسئل الله عز وجل المسامحة لنا ولهم من زلات الاقدام ومداحض
الاوهام والله العالم

كتاب الصلح

وهو عقد شرع لقطع التجاذب و
الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا
جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحاً والصلح خير وقال الله عز وجل وان طايفتان من المؤمنين اقتتلوا
فاصلحوا بينهما وروي في الكافي عن حفص بن البختري في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال الصلح
جائز بين المسلمين وروي في كتاب الفقيه مرسلاً قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين
الا صلحاً احل حراماً او حرم حلالاً وروي في كتاب البحار نقلاً من كتاب الامامة والتبصرة مسنداً عن مصدق بن صدقة
عن ابي عبد الله ع عن آبائه ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الحديث وروي في الكافي عن هشام بن سالم

كتاب الصلح

او حرم حلالا

في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لان اصلح بين اثنين احب الي من ان اتصدق بدينارين وعن المفضل
ابي عبد الله ع اذا رايت بين اثنين من شيعتنا منازعة فافتدها من مالي وعن ابي حنيفة سابق الحاج
قال مر بنا المفضل وانا وختني نتشاجر في ميراث فوقف علينا ساعة ثم قال تعالوا الى المنزل فاتيناه
فاصلح بيننا باربعماية درهم فدفعها الينا من عنده حتى اذا استوثق كل واحد منا من صاحبه قال
لنا اما انها ليست من مالي ولكن ابو عبد الله ع امرني اذا تنازع رجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح
بينهما وافتديهما من ماله فهذا من مال ابي عبد الله ع الى غير ذلك من الاخبار الواردة في المقام وسياتي
شطر منها في بعض الاحكام وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما
طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي
ما عندي قال لا باس اذا تراضيا وصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجلين الحديث كما
في سابقه وزاد وطابت به انفسهما وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع وغير واحد عن ابي عبد الله ع في
الرجل يكون عليه الشيء فيصالح حنطة معلومة لطحنها بدراهم فلما فرغ الطحان من طحنه نقد الدراهم
وقفيزا منه وهو شيء اصطلحوا عليه فيما بينهم قال لا باس وان لم يكن ساعره على ذلك الى غير ذلك من
الاخبار الظاهرة في المراد هذا اذا عرفت ذلك فاعلم ان البحث في هذا الكتاب يقع في مطلبين الا

قال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي اقفزة من ح

ول في جملة من احكامه وفيه مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف بين اصحابنا رض في انه لا يشترط في
صحة الصلح سبق نزاع بل لو وقع ابتداء على عين بعوض معلوم صح وافاد نقل ملك العوضين كما في البيع لاطلاق
الادلة الدالة على جوازه من غير تقييد بالخصومة كالحديث النبوي المتقدم وصحيحة حفص بن البختري وما
ذكرناه هنا من الايتين وبعض الاخبار وان لم يكن صريحا في هذا الفصل المخصوص الذي هو محل البحث في هذا الكتاب
الا انه صالح لشموله وادخاله في ذلك والاصل في العقود الصحة للامر بالوفاء لا يقال انهم قد عرفوه كما
قد بيناه ذكره بانه عقد شرع لقطع التجاذب وهو مستلزم تقدم الخصومة لانا نقول اولا ان الظاهر ان
هذا التعريف انما وقع من العامة وتبعهم اصحابنا فيه ولهذا ان بعض العامة شرط فيه تقدم الخصومة
ولا تقوم به حجة في الخروج عن ظواهر الادلة المشار اليها وثانيا انه مع الاغماض عن ذلك فانه لا يلزم
من كون اصل مشروعيته كذلك انه لا يكون الا كذلك الا انه قد ورد في وجوب العدة واصل مشروعيتها
التعليل باستبراء الرحم مع وجوبها في جملة من المواضع المقطوع فيها ببراءة الرحم كمن طلق زوجته
او مات عنها بعد مفارقته لها سنين عديدة ونحوهما ما ورد من تعليل استحباب غسل الجمعة بالتاذي من
روايح الانصار اذا حضروا الجمعة وتاذى الناس بهم ارباطهم فامروا بالغسل لدفع تاذي الناس بذلك
مع ما استفاض من استحباب الغسل وان كانت رايحته كرايحة المسك الى غير ذلك وبالجملة فان الخلاف
في هذا المقام انما هو من العامة نعم اختلف اصحابنا في كونه عقدا براسه او فرعا على غيره فالمشهور
الاول وانه افاد في ذلك فايدة غيره وبعد افادته فايدة غيره لا يستلزم فرعيته عليه وذهب الشيخ في
ط الى انه فرع على عقود خمسة فجعله فرع البيع اذا افاد نقل الملك بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع

منفعة مقدرة بمدة معلومة بعوض معلوم وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع العارية
اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين او بعضه والاصحاب ردوه بان
افادته فائدة عقد آخر لا يقتضي كونه من افراده مع دلالة الدليل على استقلاله بنفسه كغيره من
العقود ويظهر الفرق بين القولين انه على المشهور عقد لازم لدخوله في عموم الامر بالوفاء بالعقود وعلى
قول الشيخ يلحقه حكم ما الحق به من العقود في تلك الافراد الذي الحق به **اقول** لا يخفى ان ما ذهب اليه
الشيخ هنا قد تبع فيه الشافعي حسبما نقل عنه قال في التذكرة الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس
فرعا على غيره بل اصل في نفسه منفرد في حكمه ولا يتبع غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعية الغير والاصل في
العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل يتفرد بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب ضرب
فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيهما انسان فيستقر له بهما ثم يصالحه على ما يتفقان
عليه وهو جاير فرع على البيع بل هو بيع عنده يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان
يكون له في ذمته دين فيقر له ثم يصالحه على ان يسقط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جاير وهو فرع الابراء
وضرب وهو فرع الاجارة وهو ان يكون له دين او عين فيصالحه عن ذلك على خدمة عبدا وسكنى دار
فيكون ذلك ويكون فرع الاجارة وضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارين او عبدين وشبههما
فيقر له بهما ويصالحه من ذلك على احدهما ويكون هبة للاخرى وضرب وهو فرع العارية وهو ان يكون في يده
دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا وهو جاير ويكون ذلك عارية انتهى والعجب من دعوى العلامة
هنا الاجماع من اصحابنا اجمع انه عقد قايم بنفسه ليس فرعا على غيره مع ما عرفت من تصريح الشيخ بما
نقله عن الشافعي من الفرعية في المواضع الخمسة واشتهار النقل عنه في كتب الاصحاب ومنهم
هو قدس سره في المختلف حيث نسب فيه القول بالاصالة الى المشهور ونقل عن الشيخ في ط انه فرع لغيره وكيف كان
فهذا القول بمحل من الضعف والقصور لا اعتماد على القول المشهور لعدم الدليل على هذه الدعوى فان
الاصل في جميع العقود من صلح وغيره هو كون ذلك العقد اصلا براسه وجعله في حكم غيره او فرعيته
عليه فيلحقه احكام غيره يحتاج الى دليل واضح ومن هنا انكر المحقق الاردبيلي ره كون قول الشيخ في ط بذلك
مذهبا له وانما هو نقل لقول العامة واستند في ذلك الى دعوى الاجماع في التذكرة وهو عجيب منه
قدس سره وكانه لم يلاحظ كتاب ط في هذا المقام فان عبارته صريحة في كونه مذهبه حيث قال بعد
ذكر الادلة الدالة على مشروعية الصلح من الايات والروايات ما صورته فاذا ثبت هذا فالصلح ليس
باصل في نفسه وانما هو فرع لغيره وهو على خمسة اضرب احدها فرع البيع وثانيها فرع الابراء ثم ساق
الكلام في عد الخمسة الى ان قال واذا ورث رجلان من مورثهما مالا فصالح احدهما صاحبه على نصيبه
من الميراث بشيء يدفعه اليه فان هذا الصلح فرع البيع يعتبر فيه شرايط البيع فما جاز في البيع جاز فيه وما
لم يجز فيه لم يجز فيه الا انه يصح بلفظ الصلح ومن شرط صحة البيع ان يكون معلوما ثم ذكر جملة من شروط
البيع واحكامه ومنها خيار المجلس الا انه قال في آخر الكلام ويقوى في نفسي انه يكون هذا الصلح اصلا بنفسه

ولا يكون فرع البيع فلا يحتاج الى شروط البيع واعتبار خيار المجلس على ما بيّناه فيما مضى ثمّ ساق الكلام في باقي الاقسام وكلامه قدّس سرّه ظاهر بل صريح في كون ذلك من مذهبه لا نقلاً لمذهب العامّة كما توهّمه المحقّق المذكور ولكنّه كما ترى قد صرّح بالرّجوع عن ذلك في صورة الفرعيّة على البيع وقالوا بانّ الاقوى عندي انّه اصل برأسه في هذه الصّورة مع اشتهار النّقل عنه في كتب الاصحاب بالقول بالفرعيّة في البيع وغيره كما لا يخفى على من وقف على كلامهم وكانّهم لم يراجعوا الكتاب المذكور واعتمدوا في ذلك على نقل بعضهم عن بعض والافات العبارة كما ترى صريحة في العدول عن مذهبه في هذه الصّورة بخصوصها فينبغي المراجعة في امثال هذه المقامات وعدم الاعتماد على المنقول وان كانت من مثل هؤلاء الفحول المعصوم من عصمه الله تعم فيما نفعل ونقول والله العالم

المسئلة الثانية

قد صرّح الاصحاب بصحّة الصّلح مع الاقرار والانكار الّا ما احلّ حراماً او حرّم حلالاً

اقول امّا الحكم الاوّل فلا خلاف فيه عندهم قال في التّذكرة يصحّ الصّلح على الاقرار والانكار معاً سواء كان المدّعى به عيناً او ديناً عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة واحمد انتهى وقال في المسالك بعد قول المصنّف يصحّ مع الاقرار والانكار هذا عندنا موضع وفاق ونبّه بذلك على خلاف الشّافعي حيث منعه مع الانكار نظراً الى انّه عاوض على ما لم يثبت له فلا تصحّ المعاوضة كالوباع مال غيره ونحن نمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصّلح فانّه غير المتنازع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فانّ ذلك تصرّف في مال الغير بغير اذنه بخلاف ما هنا ولانّ مبنى شرعيّته عندنا وعنده على قطع التّنازع وهو شامل للحالين انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم انّ صحّة الصّلح مع الاقرار والاعتراف بالمدّعى ممّا لا اشكال فيها المعلوميّته عند صاحبه ولا فرق بين ان يصالح عنه باقلّ او اكثر او ما ساواه للمعلوميّة في الجمع وحصول التّراضي من الطّرفين انّما الاشكال في صورة الانكار بان يدّعي شخص على غيره ديناً او عيناً فينكر المدّعى عليه فيقع المصالحة عنهما امّا بمال آخر او ببعض المدّعى او غير ذلك من منفعة وغيرها فانّه باعتبار الانكار واختلاف الخصمين في ذلك نفياً واثباتاً يحتمل ان يكون المدّعى عليه مبطلاً في انكاره وانّه مشغول الذّمّة في الواقع فالصّلح هنا وان افاد قطع النّزاع بحسب الظّاهر وعدم صحّة المدّعى بعد ذلك لصحّته بحسب الظّاهر الّا انّه لا يفيد براءة ذمّة المدّعى عليه ممّا يزيد على مال الصّلح فيما لو فرض انّه صالحه على اقلّ ممّا في ذمّته في الواقع او ببعض العين او المال الآخر بل يبقى مشغول الذّمّة بالباقي وانّما تبرأ ذمّته بقدر ما دفعه خاصّة ويدلّ على ذلك صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرّجل دين فمطله حتّى مات ثمّ صالح ورثته على شيء فالّذي اخذته الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة فان هو لم يصالحهم على شيء حتّى مات ولم يقض عنه فهو كلّه للميت يأخذه به حتّى انّه لو كانت الدّعوى على عين في يده وصالح عنها باقلّ من قيمتها فالعين بجميعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع لعدم صحّة المعاوضة في نفس الامر ويحتمل ان يكون المدّعي مبطلاً والمدّعى عليه محقّاً في انكاره وانّه بريء الذّمّة في الواقع فانّ الصّلح وان صحّ ظاهراً لكنّه لا يصحّ بحسب الواقع ولا يستبيح المدّعي ما دفع اليه من مال الصّلح لانّه اكل مال بالباطل والمدّعى عليه

انّما دفعه اليه افتداء من هذه الدّعوى الكاذبة او خوفاً الضّرر على نفسه وماله لو لم يفعل ومثل هذا لا يعدّ عن تراض تحصل به الاباحة نعم لو كانت الدّعوى مستندة الى شبهة وقرينة تخرج عن الكذب المحض كما لو وجد المدّعي بخطّ مورثه انّ له على فلان مالاً او شهد له من لا يثبت الحقّ بشهادته شرعاً ولم يكن المدّعي عالماً بالحال وانّما ادّعى بناء على هذا الفرض وتوجّهت له اليمين على المدّعى عليه فصالحه على اسقاط اليمين بمال او قطع المنازعة فالظّاهر هنا صحّة الصّلح في نفس الامر واستحقاق ما يأخذه من مال الصّلح وبذلك صرّح شيخنا الشّهيد الثّاني في المسالك ايضاً وبالجملة فالحكم بالصّحّة في صورة الانكار مراد بها ما هو اعمّ من الصّحّة بحسب ظاهر الشّرع دون نفس الامر تارة كما عرفت ومن الصّحّة ظاهراً وواقعاً فيما اذا حصل الصّلح على مقدار ما في الذّمّة في الصّورة الاولى وامّا الحكم الثّاني وهو قولهم الّا ما احلّ حراماً او حرّم حلالاً فهو عين ما صرّح به الحديث النّبوي المتقدّم وفسّره الاصحاب بتحليل الحرام بالصّلح على استرقاق حرّ واستباحة بضع لا سبب لاباحته الّا الصّلح او يشربا او احدهما الخمر ونحو ذلك وبالجملة ما يكون محرّماً في حدّ ذاته ويراد تحليله واباحته بالصّلح وتحريم الحلال بان لا يطأ احدهما حليلته او ينتفع بماله او نحو ذلك ممّا هو حلال له في حدّ ذاته وانّما يراد تحريمه بالصّلح وعلى هذا فالاستثناء متّصل لانّ الصّلح على هذا باطل ظاهراً وواقعاً وبما فسّر بصلح المنكر على بعض الدّعوى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالماً ببطلان الدّعوى كما تقدّم بيانه وعلى هذا يكون الاستثناء منقطعاً لما عرفته من الحكم بصحّة الصّلح هنا ظاهراً وانّما بطلانه بحسب الواقع ونفس الامر والحكم بالبطلان والصّحّة انّما يتوجّه الى الظّاهر فلا يصحّ ان يكون الاستثناء متّصلاً ويحتمل كونه متّصلاً بالنّظر الى الواقع وهذا المقال يصلح للامرين معاً فانّه محلّل للحرام بالنّسبة الى الكاذب ومحرّم للحلال بالنّسبة الى المحقّ والله العالم

المسئلة الثالثة

قد صرّح الاصحاب بانّه يصحّ الصّلح مع العلم بالمتنازع فيه وجهله ديناً كان او عيناً وما ذكروه من الصّلح مع العلم فلا ريب في صحّته لارتفاع الجهالة وحصول التّراضي وان كان يبقى الكلام في المبطل منهما باعتبار الاحقاق واقعاً وعدمه فيجري فيه ما تقدّم في سابق هذه المسئلة وامّا مع الجهل فيحتمل ان يكون مرادهم به كما ذكره جملة من المتأخّرين ما كان ناشئاً عن عدم العلم بحيث يتعذّر عليهما الاستعلام لا مطلقاً للزوم الضّرر المنهي عنه ولوالدي قدّس الله سرّه ونوّر ضريحه في هذا المقام تفصيل حسن يحسن ذكره وان طال به زمام الكلام فانّه من اهمّ المهامّ قال اعطر الله مرقده واعلا في جوار ائمّته صلوات الله عليهم مقعده بعد كلام في المقام اذا عرفت هذا فنقول الصّلح امّا ان يقع على معلوم عند المتصالحين او مجهول عندهما او معلوم عند احدهما مجهول عند الآخر وعلى الثّاني فامّا ان يتعذّر معرفته مطلقاً او في الحال فقط مع امكان معرفته في وقت آخر ويمكن معرفته في وقت آخر او يمكن معرفته مطلقاً وعلى الثّالث فالعالم فيه امّا ان يكون هو المستحقّ للحقّ او من عليه فان كان الاوّل فامّا ان يقع الصّلح بالاكثر من حقّه او لا وان كان الثّاني فامّا ان يعلم الغريم المستحقّ بمقدار حقّه او لا ومع عدم اعلامه فامّا ان يصالحه باقلّ من حقّه او لا فهذه تسع صور

الاولى ان يكون المدّعى معلوماً عند كلّ من المتصالحين والحكم فيه بالصّحّة واضح لارتفاع الجهالة والضّرر فيه ولا فرق بين كون المدّعى عيناً

او دينًا وكون الصّلح بمقدار مال المدّعي من الحقّ او اقلّ منه او اكثر مع حصول الرّضا الباطني من كلّ منهما الصّحة المعاوضة
ظاهرا وباطنًا **الثّانية** ان يكون مجهولًا عندهما وكان ممّا يتعذّر معرفته والاحاطة به منهما مطلقًا
عينًا كان او دينًا كوارث يتعذّر العلم بحصّته ودين غير معلوم الجنس والكمّ وقفيز من دقيق حنطة وشعير
ممتزج وكصبرة من طعام اتلفها شخص على آخر ولم يعلما بقدرها ففي هذه كلّها يصحّ الصّلح ظاهرًا وفي نفس
الامر ويفيد نقل الملك وابراء الذّمّة وان كان على المجهول كما صرّح به الاصحاب رض بل ظاهر عبارة الشّهيد
الثّاني في المسالك الاجماع على جوازه وذلك لانّ ابراء الذّمّة امر مطلوب والحاجة اليه ماسّة ولا طريق
اليه الّا هذا الصّلح ويدلّ على صحّته ايض عموم الاية كقوله تعا والصّلح خير والاخبار كقوله صلعم الصّلح
جائز بين المسلمين الّا صلحًا احلّ حرامًا او حرّم حلالًا وقول الصّادق ع في حسنة حفص بن البختري و
الصّلح جائز بين النّاس وخصوص صحيحة محمّد بن مسلم عن الصّادق ع ومنصور بن حازم عن ابي
عبد الله ع انّهما قالا في رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كلّ واحد كم له عند صاحبه
فقال كلّ واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا وانّ
الظّاهر من الرّوايات عدم امكان العلم والمعرفة بقدر ذلك الطّعام من كلّ واحد منهما كما هو واضح **الثّالثة**
ان يكون مجهولًا عندهما ولكن لا يتعذّر العلم به بل يمكن معرفته مط فهذا لا يصحّ الصّلح عليه قبل العلم به
على الاظهر لحصول الجهل فيه والضّرر الموجب للضّرر بالزّيادة والنّقيصة مع امكان التّحرّز عنه بلا
بدّ من العلم به او لا بالمكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدّ في المعدود والذّرع في المذروع
فلو صالحه على صبرة من طعام من غير كيل ولا وزن لم يصحّ كما سيجيء لانّ الاستعلام فيه ممكن وكذا
ظرف البرّ والارز ووعاء التّمر ونحوه لا يصالح عليه الّا بعد معرفة كيله او وزنه مثلًا ومن هذا القبيل
الصّلح على نصيب شخص من عين او ميراث مع جهلهما به وامكان العلم بقدره وتعيينه بعد الملاحظة
والمراجعة وان كان في الحال فانّ الصّلح والحال هذه غير صحيح لا ظاهرًا ولا باطنًا مخصّصًا لا غرر فيه
ولا جهالة للنّهي عن ذلك في الخبر كما عرفته **الرّابعة** ان يكون مجهولًا عندهما والعلم به ممكن
في الجملة لكنّه متعذّر لعدم الميزان والمكيال في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال وقد استقرب جمع من
الاصحاب منهم الشّهيد قدّس سرّه والشّيخ المقداد في التّنقيح والشّهيد الثّاني في المسالك صحّة الصّلح و
الحال هذه ووجهه تعذّر العلم به في الحال مع اقتضاء الضّرورة ومساس الحاجة لو قعد والتّضرّر بتأخيره
وانحصار الطّريق في نقله فيه مع تناول عموم الآية والاخبار السّالفة ومن هذا القبيل ايض الصّلح على
نصيب شخص من ميراث او عين بتعذّر العلم بقدره في الحال مع امكان الرّجوع في وقت آخر الى فرضه
او عالم به مع مسيس الحاجة الى نقل النّصيب في الحال **الخامسة** ان يكون مجهولًا عند المستحقّ و
معلومًا عند الآخر وهو من عليه الحقّ ولم يعلمه بقدره وصالحه باقلّ من حقّه وذلك كتركة موجودة
يعلمها الّذي في يده ويجهلها الآخر وكذا كلّ من له نصيب في ميراث او غيره لا يعلم به ويعلم به خصمه اذا
صالحه باقلّ منه من غير اعلامه سواء كان من عليه الحقّ منكرًا ظاهرًا او مقرًّا بمقدار ما صالح به او اقلّ منه

فانّ الصّلح ح غير صحيح والمعاوضة في نفس الامر باطلة والواجب عليه اعلام صاحب الحقّ فان رضي بالصّلح
بالاقلّ والّا وجب ايصال حقّه اليه بتمامه فامّا الصّلح قبل الاعلام فهو حرام لا يثمر تمليكًا لو كان المدّعي
عينًا ولا ابراء من الثّاني لو كان دينًا حتّى لو صالح على العين بمال آخر فهي بحالها في يده مغصوبة
ولا يستثني له مقدار ما دفع لعدم صحّة المعاوضة في نفس الامر والّذي يدلّ على صحّة هذا الصّلح
وجوازه مضافًا الى ما فيه من الغرر والخدع المنهي وكونه من قبيل الصّلح الّذي احلّ حرامًا او حرّم حلالًا ما
رواه علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن ع رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة آلاف
درهم فمات ايجوز ان صالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتّى تخبرهم ونحوها صحيحة عمر
بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرّجل على الرّجل دين فمطله حتّى مات ثمّ صالح ورثته على شيء
فالّذي يأخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميّت يستوفيه منه في الآخرة وموثّقته ايض قال سألت ابا
عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانًا ثمّ صالح على بعض ما ضمنه قال ليس له الّا الّذي صالح عليه نعم
هذا الصّلح مع فساده وعدم صحّته في نفس الامر صحيح بحسب ظاهر الشّرع كما صرّح به جماعة من الاصحاب
منهم الشّيخ علي بن عبد العالي في شرح القواعد والشّهيد الثّاني في شرح الشّرايع فيحكم به
على كلّ واحد منهما ولا يجوز له الخروج عن مقتضاه ظاهرًا لعدم العلم بكون من عليه الحقّ مبطلًا
في صلحه خادعًا فيه واحتمال كونه محقًّا فيكون حاله مشتبهًا فلا يكون صلحه باطلًا في الظّاهر وان كان
على مجهول نعم لو انكشف امره ظاهرًا بعد الصّلح بحيث علم مقدار المدّعي او زيادته على ما صالح او اعترف
هو بذلك توجّه بطلان الصّلح ح ظاهرًا ايض ووجب عليه تسليم المدّعي لتمام الظّهور شغل ذمّته
وبطلان المعاوضة ظاهرًا وباطنًا هذا اذا لم يكن من له الحقّ قد رضي باطنًا بالصّلح بالاقلّ امّا لو رضي
به باطنًا كان الصّلح صحيحًا في نفس الامر ح كما قطع به العلّامة في التّذكرة وح فلا يجوز له اخذ ما زاد عن
مال الصّلح وان علم الزّيادة لحصول الرّضا منه باطنًا بذلك الاقلّ عوضًا عن حقّه وان كثر فتكون العبرة
في اباحة الباقي بالرّضا الباطن لا بالصّلح ويمكن ان يستدلّ عليه بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في الرّجل
يكون عليه الشّيء فيصالح قال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا بأس فهي دالّة باطلاقها الشّامل لذلك
كما هو ظاهر **السّادسة** ان يكون مجهولًا عند المستحقّ معلومًا عند من عليه الحقّ ولم يعلم قدره
لكن صالحه بمقدار حقّه او اكثر وقد صرّح جمع من الاصحاب منهم الشّهيد الثّاني في شرح الشّرايع بصحّة الصّلح
ح وان كان مجهولًا لانتفاء الغرر والخدع فيه مع انّ العبرة بوصول حقّه اليه لا بالصّلح وامّا اشتراط
الاعلام في صحّة الصّلح كما في خبر علي بن حمزة السّالف فالظّاهر انّه مخصوص بما اذا اريد الصّلح بالاقلّ لانّه
مظنّة الغرر والخدع فمع وقوع الاعلام بقدره ينتفي الغرر والخدع راسًا امّا مع المصالحة بتمام الحقّ
او باكثر منه فلا خدع فيه قطعًا فلا يجب فيه الاعلام مع دخوله في عموم الادلّة على جواز الصّلح بين المسلمين
السّابعة ان يكون مجهولًا عند المستحقّ معلومًا عند من عليه الحقّ ولكن اعلمه بقدره ولا شكّ في جواز
الصّلح وصحّته ح سواء صالحه بمقدار حقّه او باقلّ مع الرّضا بحصول العلم وارتفاع الجهالة وحصول الرّضا

وعموم ادلة جواز الصلح والله العالم **الثامنة** ان يكون معلوما عند المستحق مجهولا عند الآخر فصالحه باكثر من حقه الذي له في الواقع لقصد التخلص من دعواه لم يصح هذا الصلح في نفس الامر ولم يستبح به ما زاد عن حقه الذي له في الواقع لبطلان المعاوضة في نفس الامر وان كانت صحيحة بحسب ظاهر الشرع كما سبق نظيره والظاهر ان ذلك مع عدم الرضا الباطني من الغريم لكونه ح من قبيل اكل المال بالباطل اما مع رضاه بالصلح كذلك باطنا فالظاهر صحة الصلح ح واباحة ذلك الزايد عن حقه لطيب نفسه به والظاهر ان العبرة ح في اباحة ذلك الزايد بالرضا به لا بالصلح كما سبق مثله **التاسعة** الصورة بحالها لكن صالحه بقدر حقه او انقص ولا شك في صحة الصلح فيها ظاهرا وباطنا والله العالم انتهى كلامه علت في الخلد اقدامه ودفع فيها مقامه

اقول ما ذكره قدس سره من هذه الصور التسع بالتقريبات التي ذيلها بها ظاهر الا ان ما ذكره في الصورة الثالثة مما يمكن تطرق المناقشة اليه فان مرجع استدلاله الى تخصيص عموم الآية والاخبار الدالة على صحة الصلح في مثل هذه الصورة بالاخبار الدالة على النهي عما يشتمل على الغرر والجهالة في المعاوضة والتحقيق ان يقال لا ريب ان هنا عمومات قد تعارضا وهما عموم اخبار الصلح الدال على دخول مثل هذه الصورة وعموم اخبار النهي عن الغرر والجهالة الشامل للصلح وغيره من المعاوضات وليس تخصيص عموم اخبار الصلح بعموم اخبار النهي عن الغرر ليتم ما ذكره باولى من تخصيص عموم اخبار النهي عن الغرر والجهالة باخبار الصلح فيقال ح بصحة الصلح في هذه الصورة وان استلزم الغرر والجهالة كما ان ذلك حاصل في الصورة الثانية والرابعة لا بد لترجيح احدهما على الآخر من دليل ويمكن ترجيح الثاني بظهور عموم اخبار الصلح مع تكاثرها وتعددها على وجه يشمل الصورة المذكورة بخلاف ما يدل على النهي عن الغرر والمجهول فانا لم نقف فيه على رواية صريحة وان تكرر دورانه في كلامهم وتداول على رؤس اقلامهم وقد تقدم في كتاب البيع قول جملة من الاصحاب بصحة بيع المجهول في جملة من المواضع ودلت جملة من الاخبار على الصحة ايض في مواضع وقد حققنا البحث ثمة على وجه يظهر منه انه ليس ذلك قاعدة كلية ولا ضابطة جلية كما ادعاه جملة منهم وبذلك يظهر لك ان الاظهر هنا هو ترجيح عموم اخبار الصلح وابقاءها على عمومها والتخصيص فيما دل على النهي عن الغرر والمجهول فانه اذا ثبت صحة العقد مع الجهل والغرر في البيع الذي هو اكثر شروطا واضيق مدخلا ثبت في الصلح بطريق اولى لانه موضوع على المسامحة والمساهلة لان العمدة فيه كما هو المفهوم من اخباره هو التراضي من الطرفين اما ظاهرا او باطنا فيصح ح كذلك او ظاهرا خاصة فتختص الصحة بالظاهر والتراضي في موضع النزاع حاصل ظاهرا وباطنا ويؤيد ما قلناه ما هو ظاهر من كلام جملة من متقدمي المتأخرين كالمحقق والعلامة وغيرهما من الحكم بصحة الصلح مع العلم والجهل مط كما قدمناه في صدر المسئلة قال في التذكرة لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع ثم استدل بالادلة العامة من آية ورواية على صحته مع الجهل ولم يفصل في اثناء كلامه بين ما يمكن استعلامه وما لا يمكن وهو ظاهر فيما قلناه واظهر منه ما صرح به المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد حيث قال في هذا المقام ولا بد ان يكون معلوما ليندفع الغرر ولكن الظاهر انه يكفي

العلم

٢٧

العلم به في الجملة اما بوصفه او بمشاهدته ولا يحتاج الى الكيل والوزن ومعرفة اجزاء الكرباس والقماش والثياب وذوق المذوقات وغير ذلك مما يعتبر به في البيع ونحوه للاصل وعدم دليل واضح على ذلك وعموم ادلة الصلح المتقدم ولان الصلح شرع للسهولة والارفاق بالناس ليسهل ابراء ذممهم فلا يناسبه الضيق ولانه مبني على المسامحة والمساهلة واليه اشار بقوله وتكفي المشاهدة في الموزون وان خالف فيه البعض قال في الدروس والاصح انه يشترط العلم في العوضين اذا امكن وقال في موضع آخر لو تعذر العلم بما صولح عليه جاز الى قوله ولو كان يتعذر العلم لعدم المكيال والميزان في الحال ومساس الحاجة الى الانتقال فالاقرب الجواز وهو مختار شارح الشرايع ايض ولا نعرف له دليلا وما تقدم ينفيه ويؤيده التجويز عند التعذر فان ذلك لا يجوز في البيع عندهم فتامل انتهى ثم امر بالاحتياط وهو كما ترى ظاهر فيما ادعيناه ويؤيد ما قلناه وبالجملة فالظاهر هو الصحة في الصورة المذكورة لما عرفت والاحتياط لا يخفى والله العالم **المسئلة الرابعة** لا يخفى ان اركان الصلح اربعة كما نقله في التذكرة المتصالحان والمصالح عليه وهو مال الصلح والمصالح عنه وهو المتنازع فيه لو كان ثمة نزاع اما المتصالحان فانه لا خلاف كما نقله في التذكرة في انه يشترط فيهما الكمال بان يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا جائز التصرف فيما وقع الصلح عليه واما المصالح عليه فانه يشترط فيه صحة التمليك فلو كان خمرا او خنزيرا او استرقاق حر او استباحة بضع محرم ونحو ذلك لم يصح لما تقدم في الحديث النبوي وكما لا تقع هذه الاشياء مالا للصلح لا يقع مصالحا عنه والجميع محرم بما تقدم من النص النبوي ومن شرايطه العلم بما يقع الصلح عنه عند بعض كالشهيدين في الدروس والمسالك وقد تقدم الكلام فيه ومن شروطه رضا المتصالحين فلا يقع مع الاكراه اجماعا كغيره من العقود لقوله عز وجل ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فما لم يكن عن التراضي فانه اكل مال بالباطل ومن صور الاكراه ما لو كان له على غيره حق مالي فانكره المديون فصالحه المالك على بعضه توصلا الى اخذ بعض حقه فانه لو صح الصلح ظاهرا الا انه لا يصح واقعا ولا يحصل به براءة ذمة المديون من الحق الباقي في ذمته سوى اعرف المالك قدر الحق ام لا وسواء ابتداء المالك بطلب الصلح ام لا وقد تقدم تحقيق ذلك في الصور المتقدمة في سابق هذه المسئلة ومتى استكملت شروطه صار لازما من الطرفين عملا بعموم ادلة الوفاء بالعقود المقتضي لذلك الا ما خرج بدليل من خارج ويجيء على قول الشيخ الجواز في بعض موارده كما اذا كان فرع العارية التي هي جائزة والهبة على بعض الوجوه وقد عرفت ضعفه نعم لو اتفقا على فسخه بمعنى الاقالة زمن ذلك العقد كما في البيع واوقعا صيغة التقايل انفسخ **المسئلة الخامسة** اذا وقع الصلح بين شريكين على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر راس ماله صح والاصل في هذا الحكم ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فاذا كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل فهو رد الى كتاب الله عز وجل ورواه في الفقيه وفي يب الا انه قال وكان من المال دين وعين لم يقل وعليهما دين ورواه في يب بسند آخر عن الحلبي عن

ابي عبد الله عم الّا انّه قال وكان المال دينا ولم يذكر العين ولا عليهما دين ورواه في يب لسند آخر عن داود الابزاري عن ابي عبد الله عم مثله الّا انّه قال وكان المال دينا وعينا قال في المسالك بعد قول المص قدّس الله سره نحو ما قدمناه من العبارة المذكورة ما هذا لفظه هذا اذا كان عند انتهاء الشركة وارادة فسخها ليكون الزيادة مع من هي معه بمنزلة الهبة والخسران على من هو عليه بمنزلة الابراء امّا قبله فلا لمنافاته وضع الشركة شرعا والمستند صحيحة ابي الصبّاح ثم ساق الرواية المذكورة الى ان قال وهذا الخبر مشعر بما شرطناه من كون الشركة عند الانتهاء لا كما اطلقه المص انتهى اقول وقد تقدمه في ذلك الشيخ علي في شرح القواعد فانه قيد اطلاق عبارة المص فقال بعد ذكرها هذا اذا انتهت الشركة واريد فسخها وللمناقشة في ذلك مجال فانه لا يخفى انه وان كان هذا الشرط منافيا في الشركة الآن هذا شان اكثر الشروط فان مقتضى عقد البيع اللزوم من الطرفين فلا يجوز لاحدهما فسخه بغير سبب موجب مع انه يصح لاحدهما اشتراط خيار الفسخ بلا خلاف ولا ريب انه مناف لمقتضى العقد الذي هو اللزوم من الطرفين ودعوى كون في الرواية اشعار بما شرطه من ان ذلك القول عند انتهاء الشركة وارادة فسخها ممنوع فان غاية ما دل عليه كون هذا الشرط وقع بعد الشركة والعمل بالمال المشترك حتى صار بعضه او كله دينا وهذا لا يلزم منه ارادة الفسخ وانه آخر الشركة بل يمكن ان يكون هذا الكلام وقع في الاثناء بانهم لما اشتركوا على العمل بذلك المال بمقتضى الشركة من كون الزيادة للجميع والنقص على الجميع اشترط بعضهم هذا الشرط في الاثناء واستمروا على الشركة بهذا الشرط ولعل في قوله عم لا باس اذا اشترطا ما يشير اليه بمعنى انه لا باس بالشركة على هذا الوجه فيستمر ان على العمل بالشركة وارادة فسخها فانه لا وجه للتعبير بالشرط بل كان ينبغي ان يقول لا باس اذا تراضيا بذلك فان لفظ الشرط انما يناسب استمرار العقد بان يكون العقد باقيا بهذا الشرط لا انقطاعه وتمامه كما لا يخفى وبذلك يظهر صحة اطلاق من اطلق في العبارات المذكورة والله العالم **المسئلة السادسة** قد ذكر الاصحاب رض في هذا الكتاب احكاما لا اعرف لذكرها فيه وجها لعدم صدق القول فيها وانما ذكرها تبعا لهم في المقام **منها** انه لو كان معهما درهمان فادعاهما احدهما وادعى الآخر احدهما كان لمدعيهما معا درهم ونصف وللآخر نصف درهم ويدل على ذلك ما رواه الصدوق في الفقيه والشيخ في يب عن عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عم في رجلين كان معهما درهمين فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك قال فقال ابو عبد الله عم اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين وما رواه الشيخ في يب بسنده عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله عم مثله بادنى تفاوت والمراد بكون الدرهمين معهما كما تضمنه الخبران هو كونهما تحت يديهما معا ليتساويا في الدعوى والا فلو كان في يد مدعي الدرهمين لقدم قوله فيهما ولو كانا في يد مدعي الدرهم لعدم قوله فيه بيمينه و اما اذا كانا في يديهما معا فالحكم ما ذكره عم والوجه في احد الدرهمين واضح لان المدعي الدرهم قد اعترف

لصاحبه بانه لا يستحق من الدرهم الثاني شيئا وانما يبقى التنازع بينهما في درهم وكل منهما يدعيه وقد حكم عم بالقسمة بينهما انصافا فلمدعي الدرهمين درهم ونصف اما الدرهم فلاعتراف صاحبه له به واما من النصف من الدرهم الثاني فمن حيث حكمه عم في الدعوى على هذه الكيفية بالقسمة انصافا ويستفاد منه كون الحكم كذلك في كل عين ادعاها اثنان مع اثبات يديهما ولا بينة او يكون لكل منهما بينة الا انه لا رجحان لاحدهما على الاخرى وظاهر الرواية المذكورة وكذا كلام جملة ممن ذكر المسئلة هو ان الدرهم يقسم بينهما انصافا من غير يمين والمفهوم من كلام جملة من المتأخرين انه لا بد ان يحلفا ولا كل منهما للآخر لاستحقاق النصف ومن نكل من احدهما قضى به للآخر ولو نكلا معا او حلفا قسم بينهما نصفين بل صرح بذلك في التذكرة فقال لو كان في يد شخص درهما فادعاهما وادعى الآخر واحدا منهما اعطى مدعيهما معا درهما وكان الآخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الآخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما يدا ودعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم توجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الآخر التي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضى به للآخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفان لما رواه عبد الله بن المغيرة ثم ساق الرواية كما قدمناه انتهى وظاهره حمل اطلاق الخبر على هذا التفصيل الذي ذكره حيث انه مقتضى القواعد عندهم وقال في الدروس بعد فرض المسئلة وان في الرواية المشهورة للثاني نصف درهم والباقي للاول ما لفظه ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويحلف الثاني للاول وكذا في كل مشاع انتهى وقال بعض الافاضل وكان نظره على ان النصف في الحقيقة بيد الاول والنصف بيد الثاني فمدعي التمام خارج بالنسبة الى الثاني فيكون البينة على الاول واليمين على الثاني لكن العدول عن الرواية المعتبرة مشكل وسيأتي ان شاء الله تعالى في لواحق هذه المسئلة ما فيه مزيد ايضاح للمقام **ومنها** ما لو اودع انسان دينارين وآخر دينارا وامتزج الجميع ثم تلف احد الدنانير الثلاثة فان الحكم هنا كما في سابق هذه المسئلة لما رواه في الفقيه ويب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عم في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه آخر دينارا فضاع دينارا منها فقضى لصاحب الدينارين دينارا ويقسمان الدينار الباقي بينهما نصفين وجملة من المتأخرين قيدوا الحكم المذكور بما اذا كان امتزاج الدنانير وكذا ضياع احدها بغير اختيار ولا تفريط من الامين والا لكان ضامنا فيخرج عن محل المسئلة لانهما بعد تضمينه يقتسمان بغير كسر وهو حسن قال في التذكرة فان كان بغير تفريط في الحفظ ولا في المزج بان اذن له في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا اختياره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولا فرط ضمن للتالف وقال في الدروس بعد ذكر هذه المسئلة على اثر سابقتها وهنا الاشاعة ممتنعة ولو كان ذلك في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثا ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسئلتين يمينا وذكروهما في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختيارا

فان امتنعا فاليمين انتهى **اقول** امّا قوله ولم يذكر الاصحاب في هاتين المسئلتين يمينًا فان فيه
انّ ما قدّمنا نقله عن التذكرة في المسئلة السابقة صريح في احتياره اليمين ثمّة والظاهر انّه غفل
عن الوقوف عليه في الكتاب المذكور وهو ظاهر جملة ممّن تأخر عنه منهم الشهيد الثاني وغيره نعم لم اقف
على من ذكر اليمين هنا وبذلك اعترف في المسالك ايض وامّا ما ذكره من انّ الاصحّ ذكروهما في باب
الصلح فجاز ان يكون الصلح قهريًا ففيه ما قدّمنا ذكره في صدر المسئلة من انّ ايرادهما في هذا الباب لا
وجه له بالكلية لعدم انطباق القولين عليهما وعدم جريان الشروط فيهما بل ظاهر الروايات المذكورة
هو كونه صلحًا قهريًا كما احتمله وانه ليس من باب الصلح الاختياري الذي هو موضوع هذا الباب فامّا
قوله ولو كان ذلك في اجزاء ممتزجة كان الباقي اثلاثًا فتوضيحه انه لو كان بدل الدينارين المعيّنين
في هذه المسئلة ما يمتزج اجزاؤه مع تساوي الاجزاء بحيث لا يتميّز كالحنطة والشعير والارز ونحوها
فاودع احد قفيزين من حنطة مثلًا واستودعه الآخر قفيزًا منها ايض فامتزج الجميع وتلف قفيز
منها بعد الامتزاج فانّهم قالوا انه يقسم المال التالف على نسبة المالين وكذا الباقي فيكون لصاحب
القفيزين وكذا الباقي قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لانّ الذاهب هنا عليهما معًا من
حيث الامتزاج وتساوي الاجزاء بخلاف الدينارين فانّ الذاهب مختصّ باحدهما امّا صاحب الدينارين او
صاحب الدينار بقي الاشكال هنا من وجه آخر كما نبّه عليه شيخنا الشهيد الثاني قال في المسالك بعد
ذكر المسئلة هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية السكوني عن الصادق ع ويشكل الحكم
مع ضعف المستند بانّ التالف لا يحتمل كونه منهما بل من احدهما خاصّة لامتناع الاشاعة هنا والموافق
للقواعد الشرعية القول هنا بالقرعة ومال اليه في الدروس الا انه تحاشى عن مخالفة الاصحاب ومقتضى
الرواية انه يقسم كذلك وان لم يتصادم دعواهما في الدينار وانه لا يمين وكذا لم يذكر الاصحاب هنا
يمينًا بناء على كون الحكم المذكور قهريًا كما ذكروه في المسئلة السابقة وربما امتنعت اليمين هنا اذا لم يعلم
كل منهما بعين حقه انتهى وهو جيّد وبالجملة فالظاهر من روايات المسئلتين المذكورتين ان الحكم
المذكور فيهما قهري غير مشروط بشيء من القيود التي ذكروها من يمين وغيرها والله العالم **ومنها**
انه لو كان لواحد ثوب بعشرين درهما وللآخر ثوب بثلاثين درهما ثم اشتبها فان خيّر احدهما صاحبه
فقد انصفه وان تعاسرا بيع الثوبان وقسم الثمن بينهما واعطي صاحب العشرين سهمين من الثمن وصاحب
الثلاثين ثلاثة اسهم والمستند في ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة نوّر الله تعالى مراقدهم عن اسحق بن
عمار عن ابي عبد الله ع في الرجل يبضعه الرجل ثلاثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فبعث
بالثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلاثين ثلاثة اخماس الثمن
والآخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلاثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه
وقد اختلف الاصحاب رض في هذا المقام فذهب الشيخ وجملة منهم المحقق وغيره الى الوقوف على ما دلّت
عليه الرواية وذهب ابن ادريس الى العمل بالقرعة قال بعد ذكر المسئلة انا استعملت القرعة كان اولى

للاجماع على ان كل ملتبس فيها القرعة وهذا من ذاك واليه يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ورده
العلامة في المخ فقال بعد نقل ذلك عنه وليس بجيد اذ لا اشكال مع ورود النقل وايضا هذا المجموع بضاعة
لشخصين لكل واحد منهما قدر معين فيباع ويبسط الثمن على نسبة المالين كغيرهما من الاموال و
كما لو اشتراهما بالشركة مع الاذن فان الشركة قد تحصل ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما
هي هنا واذا كانا شريكين كان لكل منهما بقدر راس المال الذي كما لو امتزج الطعامان ونقل في المسالك
عن العلامة هنا القول بالتفصيل فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب ثم ان تساويا فلكل واحد
منهما ثمن ثوب ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب وان امكن خلافه
الا انه نادر ولا اثر له شرعا وان لم يكن صار كالمال المشترك شركة اختيارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم
الثمن على راس المال وعليه تنزل الرواية واعترضه في المسالك بان ما ذكره من البناء على الغالب ليس اولى
من القرعة لانها دليل شرعي على هذه الموارد ومن الجائز اختلاف الاثمان والقيم بالزيادة والنقصان لاختلاف
الناس في المساهلة والمماكسة **اقول** فيه ما قدمنا نقله عن العلامة في رده لكلام ابن ادريس من ان
موضوع القرعة كل امر مشكل ولا حال انه لا اشكال بعد ورود النص بالحكم المذكور وبه يظهر ضعف
قوله لانها دليل شرعي على هذه الموارد وان البناء على الغالب على موارد الاحكام الشرعية من القواعد
الكلية المتفق عليها في كلامهم والمتداولة على رؤس اقلامهم ثم انه قال في المسالك وعلى تقدير
العمل بالرواية يقتصر حكمها على موردها ولا يتعدى الى الثياب المتعددة ولا الى غيرهما من الامتعة
والامكان مع احتماله لتساوي الطريق واستقرب في الدروس القرعة في غير مورد النص وهو حسن ولو
قيل به فيه كما اختاره ابن ادريس كان حسنا ايض انتهى **اقول** ذهاب ابن ادريس الى القرعة هنا
بناء على اصله الغير الاصيل من رد الاخبار بانها اخبار آحاد لا تفيد علما ولا عملا جيدا اما على مذهبه
قدس سره فهو غير جيد ولهذا انه قال اولا انصفه كلامه بعد نقل قول الشيخ وقول العلامة بالتفصيل
ما صورته وانكر ابن ادريس ذلك كله وحكم بالقرعة لانها لكل امر ملتبس وهو هنا حاصل وهو اوجه
من الجميع لولا مخالفة المشهور وظاهر النص مع انه قضية في واقعة يمكن تخصيصها بها والرجوع الى الاصول
الشرعية انتهى وهو ظاهر في التوقف من حيث النص ولكنه هنا عدل عن ذلك وهو غير جيد لما عرفت
وبالجملة فالاظهر الوقوف على النص المذكور في مورده والقول بالقرعة فيما خرج عن مورد الخبر كما اختاره
في الدروس واستحسنه في المسالك وكيف كان فان الصلح هنا بمقتضى العمل بالخبر قهري كما في نظائره
والله العالم **المسئلة السابعة** لو صالحه على عين بعين او على منفعة بمنفعة او بالعكس صحّ
والوجه فيه ان الصلح لما كان مفاده مفاد غيره من العقود المتقدمة وتلك العقود المشار اليها
متعلق بعضها العين وبعضها المنفعة لم يمتنع صحة الصلح كذلك بل لا يختص جوازه بما ذكر فلو صالح
على اسقاط خيار او على اسقاط حق اولوية تحجير في سوق او مسجد صح ايض بعين او منفعة لعين ما ذكر
وكيف كان فاذا بان ان احد العوضين كان مستحقا بطل الصلح اذا كان ذلك العوض معينا في العقد

ولو كان مطلقاً رجع به لذا قالوا ولو ظهر فيه عيب فله الفسخ وفي تخييره بينه وبين الارش وجه قال في المسالك
ولو ظهر غبن لا يتسامح بمثله ففي ثبوت الخيار وجهان اجودهما ذلك دفعاً للاضرار وان لم يحكم بالفرعية
وهو خيرة الله ره وقد تقدم في خيار الغبن من البيع انه لا نص عليه بالخصوص فيمكن استفادة ثبوته
هنا كما استفيد هناك من الادلة العامة انتهى **الثامنة** لو صالحه على دراهم بدنانير او بدراهم
فعلى المشهور من ان الصلح عقد مستقل بنفسه يصح وعلى قول الشيخ بالفرعية تعتبر الصحة مراعاة
لخصوص شروط الصرف والربا قال في ط اذا ادعى دراهم او دنانير في ذمته فاعترف بها ثم صالحه بدراهم
ودنانير صح الصلح وهو فرع الصرف فما صح فيه صح في الصلح وما بطل في الصرف بطل فيه ولا يجوز حتى
يتقابضا فان كان المقر به دراهم فصالحه على دنانير معينة او موصوفة فعينها وقبضها قبل التفرق
جاز ولو قبض البعض وفارقه بطل الصرف فيما لم يقبض ولو ادعى عليه دراهم فاقر بها ثم صالحه
منها على بعضها لم يجز لانه ربا ولكن ان قبض بعضها وابرأه من الباقي صح وكان هذا الصلح فرع الابراء
انتهى وعلى المشهور لا يتعلق به حكم الصرف من وجوب التقابض قبل التفرق واما حكم الربا فانه يبتني
على الخلاف المتقدم في باب الربا من انه هل يثبت في كل معاوضة ام يختص بالبيع وقد تقدم تحقيق
الكلام في ذلك في بابه فعلى الاول ينبغي مراعاته هنا ايضا دون الثاني وممن جزم بالاول هنا
بناء على ذلك الشهيد الثاني في المسالك وممن جزم بالثاني العلامة في التحرير ومما يتفرع على الخلاف
المذكور ايضا ما لو اتلف على رجل ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين فانه ان قلنا ان الواجب
ضمان القيمي بمثله كما هو احد القولين ليكون الثابت في الذمة ثوبا صح الصلح المذكور لان الصلح
وقع عن الثوب لا عن الدرهم الذي هو قيمته وان قلنا ان القيمي يضمن بقيمته فاللازم لذمة المتلف
انما هو الدرهم فعلى هذا اذا صالحه بدرهمين تفرع صحة الصلح هنا على الخلاف المتقدم للزوم الربا
فيصح الصلح عند من قال بتخصيص التحريم بالبيع ويبطل عند من قال بالعموم في جميع المعاوضات ولهذا اختار
في المسالك هنا البطلان بناء على ما اختاره ايضا من وجوب ضمان القيمي بقيمته **التاسعة** لو ادعى
اثنان عينا في يد ثالث من دار او ثوب او نحوهما بانها لهما بالمناصفة وصرحا معا بالسبب الموجب للملك من
انهما ورثاها معا او وكلا من شراها لهما معا بالمناصفة ونحو ذلك فصدق المدعى عليه احدهما فيما
يدعيه من ان النصف له وكذب الاخر ثم انه صالح المدعى عليه ذلك الذي صدقه على النصف الذي اقر
له به بعوض فح فان كان هذا الصلح باذن شريكه سابقا على الصلح او لاحقا بناء على صحة الفضولي صح الصلح
على تمام النصف الذي وقع العقد عليه فيكون العوض بينهما نصفين كما ان الاصل كان كذلك وان لم يكن
الصلح باذن شريكه صح الصلح في حصة المقر له وهو الربع الذي هو نصف ما وقع عليه الصلح او بطل في
ربع شريكه ويكون شريكا مع الذي عليه بذلك الربع والوجه في ذلك انهما لما اتفق المدعيان على كون سبب ملكهما
مقتضيا للشركة بالمناصفة كما فرضناه سابقا فاقرار المدعى عليه لاحدهما يقتضي اشتراكهما فيما اقر
به وان لم يصدقهما على السبب الموجب للاشتراك لان مقتضى السبب المذكور كالميراث ونحوه هو التشريك

ويمتنع

ويمتنع استحقاق المقر له بالنصف خاصة دون شريكه كما ان الفائت يكون ذاهبا عليهما بمقتضى
اقرارهما بسبب الشركة ومن اجل ذلك تفرع عليه ما قدمناه من التفصيل بصحة الصلح على النصف مع
اذن الشريك والاشتراك في العوض وعدم الصحة الا في الربع مع عدم الاذن وكون الشريك ح شريكا
للمدعى عليه بالربع هذا كله فيما اذا صرحا بالسبب الموجب للملك بالاشاعة والمناصفة اما لو لم يصرحا
بما يقتضي الشركة سواء صرحا بما ينافيه ام لا كما لو ادعى احدهما ان نصف ملكه المدعى بالميراث وادعى الاخر
ملكه بالشراء فانهما لا يشتركان فيما اقر به المدعى عليه فان ملك احدهما لا يستلزم الاخر فلا يقتضي
الاقرار لاحدهما بما يدعيه مشاركة الاخر اياه قال في المسالك بعد ذكر الحكمين المذكورين هذا التقريب
ما ذكره المص وجماعة في القسمين وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على
الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به بل يحملون اطلاقه على ملك البايع والمصالح حتى لو باع ابتداء
مالك النصف نصف العين مطلقا انصرف الى نصيبه ووجهوه بان اللفظ من حيث هو وان
تساوت نسبته الى النصفين الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبايع نظرا الى
ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في الاستعمال وهو البيع الذي يترتب عليه انتقال الملك
بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير بشيء فيستوي
فيه ما هو ملكه وملك غيره وح فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر خاصة فيصح في جميع
الحصة بجميع العوض وتبقى المنازعة بين الاخر والمتشبث هذا ان وقع الصلح على النصف مطلقا او على
النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان
الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا له فيها وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا
ينافي ما ذكروه من القاعدة التي ذكرناها وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد في
بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الاخر مطلقا وتبعه عليه الشيخ علي
ره انتهى **اقول** وينبغي اولا ايضاح ما ذكره ثم بيان ما فيه فنقول قوله ان هذا لا يتم الا على
القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة بمعنى انه لو باع شخص حصته من مال مشترك بينه وبين
غيره كالنصف مثلا فانه بمقتضى تقريرهم لم ينصرف الى ماله بل الى النصف المعلوم المشاع مطلقا بينه
وبين شريكه فيكون المبيع ربع البايع والمصالح وانما ينزل على الاشاعة الاقرار فلو اقر بالنصف للغير
يكون اقرارا بربعه وربع الشريك ووجه الفرق بين الامرين ان البايع انما يبيع مال نفسه ولا يصح بيع مال
غيره الا فضولا على القول به او وكالة وهما منفيان هنا فينصرف الى ماله كما هو المتبادر والمتعارف بخلاف
الاقرار فانه كالشهادة بانه للغير وهو قد يكون في ماله فههنا ينبغي ان يكون ما صالح عليه هو نصف
المقر به وهو الربع بالنسبة الى المجموع فيكون العوض كله له لا انه يكون انصافا كما ذكروه والنزاع يبقى
للشريك الاخر مع المدعى عليه هذا اذا كان الصلح على النصف مطلقا او على النصف الذي هو ملك
المقر له واما اذا صالح المقر على النصف الذي اقر له كان الصلح هنا منزلا على الاشاعة لانه تابع للاقرار

المنزل على ذلك كما عرفت فيكون قول الجماعة متجهاً على هذا الوجه وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم هذا حاصل ما ذكره قدس سره
وفيه اولاً ان الظاهر من قول الجماعة بان اطلاق البيع والصلح انما ينصرف الى ملك البايع والمصالح دون الشايع
انما هو في المال المشترك الخالي عن النزاع والقاعدة المذكورة انما هي بالنسبة الى ذلك وما نحن فيه ليس كذلك لوجود
النزاع وثبوت نصف خالص للمصالح بل الثابت له بحسب الشرع انما هو الربع كما عرفت لان المفروض ان ما اعترف به
المدعى عليه له مشترك بينه وبين شريكه بحسب نفس الامر وظاهر الشرع من حيث اقرارهما بموجب الشركة ولا نزاع
في ان ما اقر به المدعى عليه مشترك بينه وبين شريكه فهو انما صالح على ربعه وربع شريكه اذ ليس نصف المصالح عليه
الا ذلك وبه يظهر ان ما نحن فيه ليس من جزئيات القاعدة المذكورة ولا من افرادها لتحصل المنافات كما
زعمه قدس سره وثانياً انه مع الاغماض عن ذلك فان الظاهر من المقام والمتبادر من سياق الكلام كما صرح
به من ذكر المسئلة من علمائنا الاعلام ان الصلح انما وقع على النصف الذي اقر به المدعى عليه ولم يقصد
المدعى عليه فالذي اقر به الا ذلك لان الصلح الذي وقع على نصفه الذي له في نفس الامر والخروج من فاعله
البيع والصلح انما يحصل على الثاني دون الاول وبما ذكرنا يظهر لك ايضاً ان الاحتمال الذي ذكره الشهيد و
تبعه عليه الشيخ علي ره ليس بجيد والله العالم **العاشر** قالوا لو ادعى عليه شيئاً فانكره فصالحه
المدعى عليه على سقي زرعه او شجره بمائه قيل لا يجوز لان العوض وهو الماء مجهول وهذا القول منقول عن
الشيخ ره والمشهور الجواز مع ضبط السقي بمدة معلومة ومثله ما لو كان الماء عوضاً وبالجملة فانه يجوز
السقي بالماء عوضاً للصلح بان يكون مورده امراً آخر من عين او منفعة وكذا يجوز كونه مورد الدعوى وعوضه
امراً آخر من عين او منفعة كل ذلك مع ضبطه بمدة معلومة والشيخ قد خالف في الجميع محتجاً بجهالة
الماء مع انه جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجوز جعله عوضاً للصلح كذا قالوا **اقول**
ويمكن ان يكون منعه من الصلح على السقي المذكور من حيث عدم الضبط بالمدة فانهم انما جوزوا ذلك مع
الضبط بها ويدل عليه اطلاق كلامه فانه لا دلالة فيه على المنع مع الضبط بالمدة لتتجه نسبة الخلاف
اليه في المقام وبالجملة فانه يمكن تخصيصه بالمنع هنا بغير المضبوط فيكون موافقاً لما ذكروه والاعتراض
عليه بانه صرح بجواز بيع الماء العين والبئر وجزء مشاع منه وجوز جعله عوضاً للصلح يمكن دفعه بان الماء
في صورة محل البحث مجهول لا يدخل في احد الاقسام المذكورة لانه لم يستحق بالصلح جميع الماء ولا بعضاً منه
معيناً انما استحق سقياً لا يعرف قدره ولا مدة انتهائه ومن ثم شرطوا في الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح
بالمنع مع الضبط كما عرفت بقي الكلام فيما لو تعلق الصلح بسقي شيء مضبوط دائماً او بالسقي بالماء اجمع
دائماً وان جهل المسقي ونفي البعد عن الصحة شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والروضة للتسامح
بذلك في باب الصلح وهو غير بعيد لما قدمناه وذكر غير واحد من الاصحاب من ان مبنى الصلح على
المساهلة والمسامحة قالوا وكذا يصح الصلح على اجراء الماء الى سطحه او ساحته بعد العلم بالموضع الذي
يجري فيه الماء بان يعرف مجراه طولاً وعرضاً لترتفع الجهالة عن المحل المصالح عليه ولا يعتبر تعيين العمق
لان من ملك شيئاً ملك قراره الى تخوم الارض ولا فرق في ذلك بين جعله عوضاً بعد المنازعة وبين

ايفاعه ابتداء وقد اطلق جملة منهم حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته ليرتفع الغرر وقيد آخرون بمشاهدته
او وصف حزوجا من الغرر لاختلاف الحال بقلته وكثرته وقد يتعلق الغرض باحدهما دون الآخر ولو سقط
السطح بعد الصلح او احتاجت الساقية الى اصلاح فعلى مالكهما التوقف الحق عليه وليس على المصالح
مساعدته **الحادية عشرة** الظاهر انه لا خلاف في انه لو قال المدعى عليه صالحني عليه
فان ذلك لا يكون اقراراً بالملك لان الصلح يصح مع الانكار فطلبه هنا لا يستلزم الاقرار اذ قد
يكون لاجل رفع المنازعة والمخاصمة وخالف فيه بعض العامة حيث زعم ان الصلح لا يصح الا مع
الاقرار وفرع على ذلك ان المدعى عليه لو قال قبل الاقرار صالحني على العين الذي ادعيتها
يكون ذلك منه اقراراً لانه طلب منه التمليك وهو يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني وفيه
منجه بناء على اصله المذكور من حيث تخصيص الصلح بالاقرار واما على ما هو المتفق عليه عندنا وعند
جملة منهم من صحته ووقوعه على الاقرار والانكار فطلبه لا يكون موجباً للاقرار نعم لو قال بعني او ملكني
اقتضى ذلك الاقرار بعدم ملكه له لانه صريح في طلب التمليك المنافي لكونه ملكاً لاستحالة تحصيل
الحاصل وبالجملة فانه لا اشكال في اقراره بعدم الملك بقوله ذلك بقي الكلام في انه هل يكون بذلك
ملكاً لمن طلب منه البيع او التمليك ام لا الاقرب العدم لانه يحتمل ان يكون المطلوب منه وكيلاً واذا قام
احتمال ذلك لم تتم الدلالة على كونه ملكاً له وبالجملة فالمترتب على الاقرار المذكور هو كونه مالكاً للبيع
لا مالكاً للمبيع لانه اخص والعام لا يدل على الخاص وقيل نعم لو اقترن بذلك كون المطلوب بيعه تحت
يد المخاطب ترجح جانب ملكه لدلالة اليد على الملكية والاقوى عدم ملك آخر وله في المسالك وقد
تنبه لذلك العلامة في التح والشهيد في الدروس وهو اقوى انتهى **اقول** لا يخفى ان ما تقدم
من الكلام قد صرحوا ايضاً ان منشأ الشك في كونه ملكاً لمن طلب منه البيع وعدمه انما هو على اقراره
من غير انضمام شيء آخر له خارج يدل على الملكية او عدمها مع انضمام ما يدل على احد الامرين لا اشكال
في الحكم بما دل عليه وبه يظهر ان ما ذكروه من هذا الفرع لا اعرف له مزيد فائدة على ان ما ذكروه من مجرد
دلالة اليد على الملكية محل توقف بل لا بد مع ذلك من ادعائها الملكية والا فان المال في يد الوكيل ايضاً
لكنه معترف بالوكالة عن الغير وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه **الثانية عشرة**
وفيها حكمان احدهما انه لو ضمن شخص عن شخص لآخر باذنه ثم صالح الضامن المضمون له باقل مما
ضمنه لم يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بما صالح به والظاهر انه لا خلاف فيه وعليه تدل
موثقة عمر بن يزيد قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي
صالح عليه رواه الكليني والشيخ رحمهما الله ورواه ابن ادريس في مستطرفات السرائر نقلاً من كتاب
عبدالله بن بكير عن عمر بن يزيد قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل ضمن من رجل ضماناً ثم صالح على بعض
ما ضمن عنه فقال ليس له الا الذي صالح عليه والخبران وان كانا مطلقين بالنسبة الى اذن المضمون عنه
وعدمه الا انه يجب تقييدهما بالاذن لما تقدم في كتاب الضمان انه لا رجوع الا مع الاذن وبدونه لا رجوع

وكذا الوصالح الضامن المضمون له عن المال الذي ضمنه بعوض دفعها اليه فانه لا يرجع على المضمون عنه
الا باقل الامرين من قيمة العروض وما كان في ذمة المضمون عنه وقد تقدم ذكر هذه المسئلة وتحقيق
الكلام فيها في كتاب الضمان فليرجع اليه من احب الوقوف عليه **الثاني** يجوز الصلح على
تعجيل بعض الدين المؤجل بنقصان منه ولا يجوز تأجيل شيء منه بزيادة ويجوز الصلح على تعجيل البعض
ايضا بمد الاجل في الباقي ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة باسانيد عديدة فيها الصحيح والحسن
عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له دين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له
انقدني كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال
لا ارى به بأسا انه لم يزد على رأس ماله قال الله جل شأنه لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون
وفي قوله ع لم يزد على رأس ماله وايراد الآية اشارة الى عدم جواز التأجيل بالزيادة على الحق وان كان
على الحق وان كان على سبيل الصلح فانه ربا كما يدل عليه ايراد الآية فيمكن الاستدلال بالخبر المذكور
على تحريم الربا في الصلح ايضا الا ان الربا ايضا لازم هنا مع النقصان ايضا وكأنه مستثنى بالخبر و
يعضده ايضا حسنة ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين
فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف أيحل ذلك لواحد منهما قال
نعم **المطلب الثاني** في تزاحم الحقوق والتنازع في الاملاك والكلام فيه يقع في مقامات
الاول وقد صرح الاصحاب رض بانه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة اذا كانت عالية
لا تضر بالمارة وهما عبارة عن اخراج خشب من حائط المالك الى الطريق بحيث لا يصل الى الجدار المقابل
له ويبنى عليها ولو وصل الى الجدار سمي ساباطا وعلى هذا فهما عبارة عن امر واحد وربما فرق بينهما
بان الاجنحة ينضم اليها مع ذلك ان يوضع لها اعمدة من الطريق وربما قيل ذلك في الرواشن والكلام هنا
يقع في مواضع **الاول** المرجع في الضرر الى العرف بالنظر الى المارة في تلك الطريق وما يليق بها فلو كان
من الطرق التي تمر فيها الجيوش والاحمال والفرسان وجبت لا يضر بالعمارات والكنايس واعتبر
ارتفاع ذلك بحيث يمر فيه الفارس لا يصدم رمحه مالا على عنقه واعتبر العلامة في التذكرة ان
يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه منتصب لا يبلغه قال لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى ان تنصب
الرماح ومنعه في الدروس لندرته وقواه في المسالك لامكان احتماعهم مع امالته بحيث لا يبلغهم
الثاني المفهوم من كلامهم وتقييدا لضرر بالمارة كما قدمنا ذكره انه لو اضر بغيرهم من جار
ونحوه بحيث استلزم الاشراف عليه لم يمنع منه كما لا يمنع لو كان وضع الجناح والروشن في ملكه
واستلزم الاشراف على جاره وخالف في ذلك العلامة في التذكرة فقال بالمنع من ذلك فارقا بينه
وبين الوضع في ملكه قال في الكتاب المذكور اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ
فقد بينا انه ليس لاحد منعه مع عدم الضرر فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له المنع
لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الوضع في ملكه فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان

التصرف

التصرف في ملكه كيف شاء ويمنع في الملك من الاشراف على الجار لا من التعلية المقتضية لامكانه قال
ولست اعرف في هذه المسئلة بالخصوصية هنا من الخاصة ولا من العامة وانا صرت الى ما قلت
عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيؤديه اجتهاده الى خلاف ذلك انتهى ملخصا واعترضه
في المسالك فقال وفيه نظر لان المعتبر في الموضوع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع
للاستطراق فيمتنع ما ينافيه واما اعتبار عدم الاضرار بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل قد تقدم
انه لا يمنع مما يضر بغيره من يعتاد سلوكه خاصة فضلا عن غير المار والجار خارج عن ذلك فلا وجه
للمنع مما يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف عليه وكلام العلامة
وغيره حيث قيدوا الضرر بالمارة دليل عليه وانما عمم هو الضرر في فرعه انتهى **اقول** ويقول
العلامة قدس سره في هذه المسئلة ولست اعرف في هذه المسئلة نصا وانما صرت الى ما قلت
عن اجتهاد تعلق المحدث الامين الاسترابادي ونحوه من الاخباريين في التشنيع على المجتهدين
ويمكن الاعتذار عنه قدس سره بان مراده بالاجتهاد انما هو الاستنباط من الادلة العامة فانه
انما نفى وجود الخبر الخاص بهذه المسئلة فلا ينافيه امكان استنباط دليل لها من الادلة العامة
ونحوها هنا حديث لا ضرر ولا اضرار لانه انما استند في المنع بضرر الجار بذلك نعم يمكن ان يجاب عن
ذلك بان الضرر المنهي عنه انما هو نفس الاشراف لا الروشن المقتضي له كما لو علا في ملكه او احدث
بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف كما تقدم في كلام شيخنا المتقدم ذكره **الثالث** ما
قدمنا ذكره من جواز اخراج الروشن والاجنحة الى الطرق النافذة ما لم يضر بالمارة هو المشهور سواء
عارضه فيه مسلم او لم يعارضه احد وهو قول الشيخ في الخلاف وقال في ط بانه لو عارض فيه مسلم
وجب قلعه وبه قال ابن البراج والاول اختيار ابن ادريس مستندا الى جريان العادة من غير ان
ينكره احد قال وسقيفة بني النجار وبني ساعدة مشهورتان ولم ينكرهما احد من المسلمين ونفس
الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها انتهى وبه قال العلامة وغيره وما ذهب اليه
الشيخ في ط هنا نقله عنه في التذكرة عنه وعن ابي حنيفة قال وقال الشيخ ره وابو حنيفة لا عبرة
بالضرر وعدمه بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره
والا ترك لانه بنى في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع
الجناح في ملك غيره ثم رده بان القياس ممنوع فان الضرر يحصل ببناء الدكة بخلاف الجناح والساباط
والروشن لان الاعمى يعثر بها وكذا في الليل المظلم يعثر البصير بها وتضيق الطريق بها بخلاف الجناح
وملك الغير لا يجوز التصرف فيه الا باذنه بخلاف الطريق فافترقا **اقول** والعمدة في ذلك
كله هو اباحة الهواء وانه غير مملوك هنا للمارة ولا لغيرهم فلا مانع من التصرف فيه الا على وجه يتضرر به
المارة والمفروض عدمه فلو حصل الضرر به وجب ازالته ولا يختص الوجوب بالمواضع وان كان اكد
بل يجب على كل من له قدرة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر **الرابع** المفهوم من تقييد الطرق

بالنّاً فهذه عدم الجواز في الطرق المرفوعة والوجه فيه ظاهر لانها ملك لاربابها كسائر الاملاك المشتركة لا يجوز التصرف فيها الا باذن اربابها فلا يجوز لاحد منهم احداث جناح او باب شارع الا باذن الباقين سواء اضرّ بهم ام لا نظراً للمنع من التصرف في مال الغير الا باذنه والمراد بالمرفوعة المسدودة التي لا تنتهي الى طريق آخر ولا مباح او ملك الغير والمراد باربابها من له باب شارع اليها وما يترتب على ملكهم لها جواز سدّهم لها عن السكة مع اتفاقهم على ذلك وكما يحرم التصرف فيها بما تقدم ذكره كذلك يحرم بغيره من انواع التصرفات فلا يجوز المرور فيها الا باذنهم ولا الجلوس فيها ولا ادخال الدواب فيها ونحو ذلك الا مع الاذن ويمكن الاكتفاء في جواز المرور بشاهد الحال وكذا الجلوس خفيفاً ولو اتفق في تلك الطريق المرفوعة السلوك الى مسجد او رباط او مطهرة او نحوهما من المشتركات بين العامة لم يكن لاصحاب الطريق المنع من السلوك اليها ولا احداث ساباط او جناح يضر بالمارة وان رضي اهل السكة لانها صارت مشتركة بينهم وبين عامة الناس المترددين الى تلك المواضع ونحوه لو جعل احدهم داره احد تلك المواضع والوجه فيه ظاهر مما تقدم هذا والمفهوم من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف هو ان الطريق المرفوعة ملك لاربابها وظاهر المحقق الاردبيلي ره هنا المناقشة في ذلك مستنداً الى المنع من ذلك الا ان يعلم بدليل شرعي ولو بدعوى الملكية بشرط ان لا يكون مستنده مجرد الاستطراق وان الذي علم الاستطراق واستحقاقهم ذلك لا غير ولمّا كان اكثر الطرق (?) والاستطراق يحصل في غير الملك لا نعلم منه الملكية التي هي متعينة بالاصل اذ لا فرق بين المسلوك والمرفوع في الحصول الا ان المترددين في الاول اكثر هذا غاية ما استند اليه قدس سره وفيه نظر اذ لا يخفى ان الظاهر انه لا خلاف في ان التصرف امارة الملك ولو تصرف احد في شيء ومات وهو في تصرفه حكم به ميراثاً لورثته ولو ادعى عليه مدع في ان تصرفه عادة (?) طولب بالبينة ولا يخفى ايضاً ان التصرف غير مضبوط بحد معلوم وانما هو في كل شيء بنسبته يعني بالنظر الى المنافع المترتبة على ذلك فكل من تصرف في شيء بتحصيل المنافع المترتبة عليه فقد ثبت له الملك والمنافع المترتبة على الطريق التي بها يثبت التصرف ليس الا الاستطراق لانها موضوعة له وان امكن وجود منافع اخر ايضاً الا ان هذا هو المقصود منها والغالب عليها واما ما ذكره من ان الاستطراق يحصل في غير الملك فلا يدل على الملكية كما في الاستطراق في الشوارع ففيه ان ما ذكرنا من ان التصرف امارة الملك وان التصرف في كل شيء انما هو بنسبة حاله مما يثبت به الملكية اذ لا مخالف في هاتين المقدمتين فيما اعلم وعدم ثبوت ذلك في الشوارع انما هو من حيث عدم حصر السالك فيها والملك لا بد ان يكون له مالك معين والتصرف الموجب للملك الذي يكون في كل شيء بنسبته لا بد ان يكون مستمراً كما في التصرفات في سائر الاملاك وح فلو مر شخص في الجادة يوماً ولم يعد اليها في باقي عمره لا يعد مالكاً وان كان قد تصرف وهكذا في سائر السالكين وان تعاقبوا بخلاف ملاك السكة المرفوعة فانهم مستمرون على الاستطراق منها الى بيوتهم كما في جملة التصرفات في الاملاك مع كونهم معينين محصورين وبذلك

يظهر لك

يظهر لك الفرق بين الطريقين وعدم قياس احدهما على الاخرى في البين والله العالم **الخامس** قد عرفت ان الاظهر انه ليس لاحد من المسلمين معارضته في اخراج الجناح والروشن ويدخل فيه الجار فليس له المعارضة ليكون الهواء بينهما بل ايهما سبق استحق ذلك نعم للآخر اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الاول منعه ما لم يضر على خشبة شيئاً منه ويجوز للآخر اخراج روشن فوق الاول او تحته ما لم يضر به ويعتبر ان يكون عالياً لا يضر بالمارة على الوجه المتقدم ولو اظلم الطريق بوضع الثاني ازيل خاصة لان الضرر انما حصل به وان كان للاول ايضاً اثر في ذلك الا ان الحد الموجب للضرر انما حصل بالثاني **السادس** قال في التذكرة لو صالح واضع الروشن والجناح والساباط ارباب الدرب واصحاب السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين لانه حق مالي متعين المالك فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كما في القرار ومنع منه الشافعي بناء منهم على ان الهواء تابع فلا يفرد بالمال صلحاً كما لا يفرد به بيعاً ويمنع ما نفيه (?) التبعية من الانفراد بالصلح بخلاف البيع لانه يتناوله الاعيان والصلح هنا نافع عن الوضع مدة وكذا الحكم في صلح مالك الدار عن الجناح المشرع اليها من الجواز عندنا والمنع عندهم انتهى وظاهره ان الحكم اجماعي عندنا في كل من الموضعين وانما المخالف فيه الشافعية خاصة مع ان عبارة الشيخ في ط ظاهرة فيما نقله عن الشافعية حيث قال اذا اخرج جناحاً الى زقاق غير نافذ لم يجز لان اربابه معينون فان صالحوه على تركه بعوض يأخذونه منه لم يجز لان في ذلك افراد الهواء بالبيع وذلك لا يصح انتهى والاصحاب قد نقلوا ذلك عنه ايضاً والظاهر انه غفل عن مراجعة ذلك والمحقق في الشرائع قد تردد في المسئلة من اجل خلاف الشيخ ايضاً وكيف كان فان الظاهر ان كلام الشيخ ره هنا مبني على ما تقدم نقله عنه من فرعية الصلح على البيع كما هو مذهب الشافعية وقد تقدم نقله عن الجميع وبيان ضعفه والمفهوم من كلامهم كما هو ظاهر عبارة التذكرة المذكورة استحقاق جميع ملاك الطريق المرفوعة لذلك وهو مخالف لما صرحوا به كما سيأتي انشاء الله تعالى من اختصاص الداخل منهم بما بين البابين واشتراك الجميع انما يحصل فيما خرج عن الابواب كملاً فالمناسب للتفريع على ذلك ان يقال ان الروشن المحدث ان كان خارجاً عن جميع الابواب فالحق للجميع والصلح على اخراج الروشن مع الجميع وان كان داخلاً عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج وقيل يتوقف على رضا الجميع كالاول وقوّاه في الله وس (?) وسيأتي الكلام في ذلك انشاء الله **السابع** قالوا لو سقط الروشن فسبق جاره الى وضع روشن في ذلك الهواء لم يكن للاول منعه لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب بوضعه الاولوية كالقعود في المسجد بل قال في التذكرة لو هدمه جاره قهراً وتعدياً ثم وضع الجار روشناً او جناحاً في محاذاته وهدم الى مكان روشن الاول جاز وصار احق به لان الاول كان يستحق ذلك لسبقه اليه فاذا زال وسبقه الثاني الى مكانه كان اولى كرجل جلس في مكان مباح كمسجد او درب نافذ ثم قام عنه او اقيم فانه يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول ازعاجه وان ازعج الاول فكذا هنا ثم نقل المنع عن بعض الشافعية ومحصل كلامهم انه انما يزول حقه بالاعراض عن اعادته لا بالهدم والانهدام كالجالس في المكان للاولوية وبذلك صرح غيره ايضاً وظاهره ان غاية ما

يلزم الثاني بكسره وشق الاول الاثم والضمان خاصة والآفات اولوية تزول بذلك ولا يخفى ما فيه من الاشكال
لعدم النص في ذلك مع ظهور كون الثاني غاصبا وان لم يكن غصب ملك بل غصب اولوية فاطلاق ادلة
الغصب وعمومها يشمل مثل ذلك وقد تنبه لما ذكرناه المحقق الاردبيلي قدس سره حيث انه بعد نقل كلام
التذكرة وما ذكره من كلام بعض الشافعية قال والذي يتخيل اولوية قول بعض الشافعية اذ لا شك في حصول
الاولوية والاصل بقاؤها ومعلوم زوالها بالاعراض لا بغيره والظاهر انه ليس باقل من التحجير فلا يمكن
عدم زوال الاولوية المحجر وبالجملة الحكم ليس بمنصوص ولا مجمعا عليه على الظاهر فليس ببعيد قول
بعض الشافعية ولا شك انه احوط انتهى واشار بقوله ليس باقل من التحجير آه وان كانت العبارة لا تخلو من
غموض ولعله لغلط في الكتاب لنسخة منه الى ما صرحوا به ثمة من انه بالتحجير الذي هو شروع في الاحياء
لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا بل انما يفيد اولوية وهو نظير ما نحن فيه ليكون مؤيدا لما ذكرناه
ويؤيده ايضا ما تقدم في احكام المساجد من كتاب الصلوة بالنسبة الى السابق الى موضع منها من تصريح
شيخنا الشهيد الثاني بانه لو ازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى بعد ذلك يحتمله لسقوط
حق الاول بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق ويتفرع على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها مع
انه قدس سره ممن وافق العلامة فيما نقلناه عنه في كتاب المسالك والحكم في المسئلتين من باب واحد والله
العالم **المقام الثاني** في الطرق وهي تسمى نافذة ويقال شارعة ومرفوعة والكلام في هذا
المقام يقع ايضا في مواضع **الاول** الظاهر انه لا خلاف بين المسلمين في جواز فتح الابواب المستجدة في
الطرق النافذة لان المسلمين فيها شرع سواء فيجوز احداث الابواب فيها لمجاورها سواء كان لتلك
الدار باب آخر اليها ام الى غيرها من الطرق النافذة او المرفوعة اما الطرق المرفوعة فلا يجوز الا برضا
اهلها ولا لاحد الشركاء فيها الا باذن الباقين وكذا لا خلاف في جواز وضع الميازيب في الطرق النافذة
واحتج عليه في التذكرة بان الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب ونصبها على سطوحهم قديما وحديثا
من غير انكار لاحد منهم فكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر بوضعها احد فان تضرر احد بوضعه وجب قلعه
اقول الاظهر الاستدلال على ذلك باصالة الاباحة اذ لا شيء هنا مما يتوهم المنع منه الا الاستطراق
الذي هو حق للمسلمين والمفروض انه لا يضر به فيكون كوضعه مشرفا على الاماكن المباحة **الثاني**
يجوز فتح الروازن والشبابيك في الطرق النافذة بلا اشكال وكذا في الطرق المرفوعة وان استلزم ذلك
الاشراف على جاره لما تقدم من ان المحرم هو الاشراف والتطلع لا التصرف في الملك ليستفيد بذلك الا
في بيته نعم للجار وضع شيء في ملكه يمنع الاشراف عليه وان استلزم سد الضوء ولا فرق بين ان يكون لصاحب
الحائط الذي فتح فيه الروزنة او الشباك باب في ذلك الدرب ام لا لان له رفع جميع الحائط وان يضع عوضه
شباكا فبعضه اولى نعم يمنع من فتح الباب لو لم يكن له باب قديم وان لم يستطرق فيه دفعا للشبهة اعني
شبهة استحقاق التطرق والمرور من تلك الطريق وبهذا يفرق بين فتح الشباك والروزنة بل ورفع جميع
الحائط وبين فتح الباب فان الشبهة المذكورة لا تترتب على الثلاثة الاول انما تترتب على الرابع فانه بعد

تطاول الزمان واستنباه الحال يمكن الاستناد اليه في استحقاق المرور والتطرق من تلك الطريق بخلاف قلع
الجدار فضلا عن الشباك والروزنة فانه لا يقتضي استحقاق المرور بوجه هذا كله اذا لم ياذن ارباب تلك
الطريق فلو اذنوا سقط البحث **الثالث** لو كان في السكة المرفوعة ابواب بعضها ادخل من الآخر فهل
يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم او شركة كل واحد تختص بما بين
راس السكة وباب داره لان محل تردده هو ذلك المكان خاصة المشهور بين الاصحاب الثاني والوجه
فيه ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشارك في الداخل فحكمه بالنسبة
الى هذا الداخل الزائد على بابه حكم الاجنبي من غير اهل السكة وقيل بالاول فيشترك الجميع في الجميع
حتى في الفضلة الداخلة عن الابواب وهو صدر السكة ان كان ذلك كذلك وعلل باحتياجهم
الى ذلك عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال عند الادخال والاخراج وقوى في الدروس هذا
القول ونقل القولين في التذكرة عن الشافعية قال اناظهر الوجهين لهم الثاني والمسئلة غير
منصوصة عندنا الا ان الاوفق بالقواعد الشرعية هو القول بالمشهور ولو فضل في صدر
الزقاق فضلة عن الاستطراق فظاهر الاصحاب ان ارباب الابواب فيها سواء لا اولوية لواحد
على غيره لاستوائهم في الارتفاق بها بخلاف ما بين البابين والابواب فاذا دخلنا الباب يقتضي
الاستطراق اليه وهو مختص بالمستطرق فيتحقق الترجيح فالادخل ينفرد بما بين البابين وهكذا لو كانت
اكثر من بابين ويشترك الجميع في الطرفين اعني صدر السكة الخالي عن الاستطراق لما تقدم واحتملها
الزائد على الابواب لاشتراك الجميع في استطراقه قال في التذكرة فعلى المشهور عندنا ان الادخل
عندنا ينفرد بما بين البابين ويتشاركا في الطرفين ولكل منهما الخروج ببابه مع سد الاول وعدمه
فان سده فله العود اليه مع الثاني وليس لاحدهما التحول ببابه لانه قد كان ذلك في ابتداء الوضع
ويستصحب وله رفع جميع الجدار فالباب اولى انتهى **اقول** الظاهر ان الاحتمال مبني على القول
الآخر الذي تقدم تقويته عن الدروس والا فانه يشكل بناء على المشهور من حيث اختصاص تملكه
بما يستطرقه وهو الى الباب الموجود يومئذ فادخاله الباب الى داخل السكة مع انه ملك غيره من
اصحاب الابواب الداخلة مشكل واورد المحقق الاردبيلي قدس سره هنا عليهم اشكالا قد اشرنا اليه
في الموضع السادس من المسئلة السابقة قال ره نعم هاهنا اشكال وهو انهم قد حكموا بكون المرفوعة
ملكا لكل من فيها فالهواء والارض كله ملك مشترك بين ارباب ابوابها وايضا قالوا لا يجوز لاحد التصرف باحداث
الرواشن والاجنحة والساباطات وفتح الابواب المستجدة حتى لغير الاستطراق ايضا وكذا وضع الميزاب
سواء حصل الضرر ام لا الا باذن الارباب فعلى ذلك يجوز لهم فهو مؤيد للاشتراك ثم حكموا هنا بالاختصاص
بما بين البابين لذي الباب الادخل والاول الى ان قال فكانهم جوزوا واما حرموا وقد تقدم فيه شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك فانه ايضا اشار الى ذلك وتفرع الى ذلك ما اشرنا اليه آنفا من توقف
وضع الجناح او الروشن على اذن الجميع بناء على حكمهم بعموم الملك للجميع والتفصيل بما تقدم بناء

على كلامهم هنا من اختصاص الدّاخل بما بين البابين **الرّابع** قال العلامة في التذكرة يعتبر الموضع شارعًا بامور ان يجعل الانسان ملكه شارعًا وسبيلا مسبلا ويسلك فيه شخص او يحيى جماعة ارض قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدرب والمساكن ويفتحوا اليه الابواب او يصير موضوعًا من الموات جادة يسلك النّاس فيها فلا يجوز تغييره وكل موات بجوار استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه بحصول الممرّ عليه فليس هو حكم الشوارع انتهى وقال في الثاني ويجوز عمل سرداب في الطريق النافذ اذا احكم ازجه ولم يحفر الطريق من وجهها ولو كان في المرفوع لم يجز وان احكم الا باذنهم ومثله الساقية من الماء اذا لم يكن لها رسم قديم ومنع الفاضل من عمل الساقية وان احكم الازج عليها في النافذ فاما لو بناها بغير ازج فانه يمنع منها اجماعًا ويجوز لكل احد ما لهما انتهى

المقام الثالث في الجدران

والبحث فيها يقع في موارد **الاول** بين الملكين اما ان يكون الحائل من صاحبي الملكين او يكون مشتركا بينهما فان كان مختصا باحدهما كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء ونحو ذلك وليس للاخر وضع جذع ولا خشبة عليه الا باذن صاحبه وهذا كله مما لا خلاف فيه ولا اشكال وان كان مشتركا لم يجز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الاخر كوضع وتد وفتح كوة ونحو ذلك حتى انه عدّ في التذكرة من ذلك اخذ تراب ليترّب به الكتاب فانه لا يجوز الا باذن شريكه ثم استثنى من ذلك ما لا يقع المضايقة به كالاستناد اليه واسناد المتاع عليه اذا لم يتضرر الجدار بذلك وهذا الحكم عام في جدار الغير مطلقا لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه ولو منع المالك والشريك من الاستناد فهل يحرم ام لا جزم في التذكرة بذلك وتبعه في المسالك واستقرب في الدروس العدم لانتفاء الضرورة في المسالك وموضع الخلاف ما اذا كان المجلس للمستند والا لم يجز اجماعًا **الثاني** قالوا اذا التمس الجار وضع جذوعه على حائط جاره لم يجب على الجار اجابته نعم يستحب واستدل في المسالك على الاستحباب بما روي عنه ص من قوله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يمنعن جاره من وضع خشبة على جداره **اقول** لم اقف على هذا الخبر في كتب اخبارنا والظاهر انه من طرق العامة حيث انه نقل في المسالك ان بعضهم جوّز وضع الخشب بدون الاذن مستندًا الى هذا الخبر وكيف كان فان عموم اخبار قضاء الحوائج للمؤمنين والتوصية بالجار ونحو ذلك مما يدل على الاستحباب في مثل ذلك فلا باس به فانه لو اذن له في الموضع فله الرجوع قبل الوضع ما لم يضعه اتفاقا اما لو وضعه فقيل انه ليس له الرجوع لاقتضاء الاذن في ذلك الدوام والتابيد كالاذن في دفن الميت في الارض وللاضرار الحاصل بالنقض حيث يفضي الى خراب ملك المأذون ذهب اليه الشيخ في ط وجماعة والمشهور بين المتاخرين ومنهم المحقق والعلامة والشهيدان وغيرهم ان له الرجوع لانه عارية والاصل جواز تصرف المالك في ملكه باي نحو كان قالوا والالحاق بالدفن قياس مع الفارق لتحريم نبشه لا من حيث تخريب البناء والاضرار يندفع بضمان الارش **اقول** وهذا الجواب جيد الا ان بعضهم احتمل جواز النقض مجانا من غير ارش بناء على ان الاذن انما افاده العارية

ولازمها الرجوع مجانا او مع اصالة براءة ذمة المالك من ثبوت مال لغيره عليه على تخليص ملكه منه بل اصالة البراءة مطلقا والقائلون بالاول استندوا الى انه بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه الا بعد ضمان نقصه ولان فيه جمعا بين الحقين ولانه سبب الاتلاف لاذنه والمباشر ضعيف لانه بالامر الشرعي ثم انه على تقدير وجوب الارش فهل هو عوض ما نقص الالات لو وضع بالهدم او هو عبارة عن تفاوت ما بين العامر والخراب وجهان اختار اولهما في المسالك وزاد المحقق الاردبيلي وجها ثالثا قال ويحتمل ثالثا وهو جمع ما اخرجه المالك في الجدار بعد وضع قيمة الالات الموجودة منه فتدخل فيه اجرة الاكار وغيرها وهو الاظهر انتهى واذا اتفقا على بقائه بالاجرة زال الاشكال اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر المحقق المذكور في شرحه على الارشاد الميل الى مذهب الشيخ في هذه المسئلة قال قدس سره وظاهر المصنف بل الاكثر جواز اخراج الخشب المعار وان كان مستلزما للخراب على المأذون فيعطي الارش ويحتمل عدم الجواز وهو مذهب الشيخ لان العارية في مثل هذا للتابيد فكانه قال اعرني بحيث يكون دائما عندي ما دام الجدار ولا يكون لك الرجوع بوجه والتزم ذلك فصار لازما لان المسلمين عند شروطهم ولان الاصل في العقود اللزوم وخرجت العارية في غير محل النزاع بالاجماع ونحوه وبقي الباقي ولانه مستلزم الضرر والاضرار ولا اضرار في الاسلام ولا يجبر بالارش اذ قد يكون بحيث لو لم يعر الخشبة يسهل عليه تحصيل غير الخشب يبقى دائما وقد تخيل بقاءه دائما وح يخرب ملكه وقد لا يوجد من يبني ويكون الخرج زائدا بكثير على الاول ولا يعارض بان المنع ايضا ضرر على مالك الخشب لانه فعله بنفسه من غير اجبار مع ان العادة قاضية بان مثل هذه العارية انما تكون للدوام فان احدا لا يرتكب مثل هذه العارية مع تجويز رجوع مالكه اذا كان مستلزما للخراب كما في العارية للدفن ولا ينفع الفرق بان النبش حرام وانه قياس لما تقدم ولان الغرض التمثيل والتابيد على انه قد يقال به لظهور العلة المشتركة ويدفع الفرق بانه على تقدير جواز الرجوع لا يكون النبش ح حراما بل يكون هذه الصورة من المستثنيات الكثيرة ثم ان الظاهر انه على تقدير الجواز ما كان ينبغي وجوب الارش لانه انما هو بسبب كونه عارية وهي جائزة دائما والمالك قد اضر نفسه بقبول العارية الجائزة فكانه جوّز على نفسه الرجوع والتخريب لما بنى فكانه المخرب والمهدم فلا يتوجه اليه انه سبب ومالك الخشب مباشر على انه اذا كان جائزا فله ان يجبر مالك الجدار بحكم الحاكم بدفع ماله اليه فيكون هو المباشر فتامل انتهى **اقول** والمسئلة لخلوها عن النص محل توقف واشكال والاعتماد على هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية مجازفة ظاهرة سيما مع تدافعها كما عرفت نعم يمكن تاييد مذهب الشيخ بما دل على وجوب الوفاء بالوعد من الاية والرواية فان هذه المسئلة وان كانت من قبيل العارية التي حكمها جواز الرجوع فيها الا ان قرائن الحال تشهد بان المطلوب منها هو الدوام وان المعير انما اعار جداره على هذا الوجه فلا يجوز له الرجوع بعد ذلك لما دل على وجوب الوفاء بالوعود ويؤيده حديث الوفاء بالشروط والله العالم

تذنيبات الاول قال في التذكرة ان رفع صاحب الجذع جذوعه لم يكن له

اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول زال بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن على حايط او جناح
او ساباط وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو
سقطت الجذوع او الروشن او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك
الآلة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة وللشافعية وجهان ولو بناه بغير تلك الآلة لم يعد الوضع
الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا انتهى **اقول** ما ذكره من الاتفاق
على التوقف على الاذن الجديد اذا كان البناء بغير تلك الآلة مشعر بالخلاف فيما اذا بناه بتلك الآلة الا ان
ظاهره ان الخلاف انما هو من الشافعية حيث قال وللشافعية وجهان مع ان الشيخ قد صرح بذلك في ط ايضا
ونقله عن الاصحاب ومنهم العلامة في المخ كما في المسألة قال في المخ اذا اذن له في وضع الجذوع على جداره
ثم استهدم الجدار للمعير نقضه فاذا اعاده قال الشيخ في ط ان اعاده بتلك الآلة لم يكن له منعه من رد
الخشب والسقف عليه وان اعاده بغير تلك الآلة كان له منعه وقيل ليس له منعه والاول اقوى ثم قال في
المخ والوجه الاخير لنا انها عارية وللمالك الرجوع فيها خصوصا اذا لم يتضمن ضرر المستعير ولا ضرر
هنا لان آلة الجذوع كان سابقا مع ان الشيخ قال اولا لو انهدم الحائط او هدمها المستعير لم يكن له
الاعادة الا باذن مستأنف واي فارق بين الوضعين سوى مباشرة الهدم في الثاني دون الاول
وتلك لا توجب دوام الاعارة بل نقول ابلغ من ذلك وهو ان المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن
للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلنا به انتهى **اقول** ومن اجل اضطراب كلام الشيخ
واختلافه هنا كما سمعته من كلام المخ لم يذكر كثير منهم خلاف الشيخ المذكور كما يشير اليه عبارة التذكرة
وكانهم اخذوا بقوله الموافق لما عليه الاصحاب من المنع من الرجوع مطلقا واطرحوا هذا التفصيل الذي ذكره
والقولان للشافعية والشيخ جمع بين الحكمين المختلفين اذا عرفت ذلك فهنا شيء لم اعثر على من نبّه
له ولا نبّه عليه وهو ان ما ذكره الشيخ من التفصيل المتقدم نقله محل الخلاف منه انما هو الشق الاول
وهو ما اذا اعاد الجدار بتلك الآلة فالشيخ حكم بانه ليس له منعه من الاعادة والاصحاب حكموا بالمنع و
ظاهر العبارة المذكورة ان الخلاف انما هو في الثاني والعبارة بهذه الكيفية قد ذكرها في ط كما في
نقل المخ والمعنى لا يصح الا باسقاط لفظ ليس مع انها موجودة في الكتابين وقول العلامة في المخ
والوجه الاخير ثم علله بما ذكره انما يتم بحذف ليس لانه هو الوجه الاخير الذي في مقابلة التفصيل الاول
والمراد ان له منعه مطلقا فليتأمل والله العالم **الثاني** لو وقع الصلح بينهما على وضع الخشب او الجذوع
على الجدار بشيء صح لعموم ادلة الصلح الا انه يشترط عندهم معرفة الخشب او الجذوع الموضوعة طولا
ووزنا لاختلاف ضرر الجدار باختلاف ذلك وتكفي المشاهدة عن اعتبارها بما ذكر ولكن لا بد من تعيين
المدة وضبطها هذا اذا كان الصلح قبل البناء ووضع الخشب واما لو كان بعده لانه لا يفتقر الا الى تعيين
المدة خاصة لان الثاني صار معلوما قالوا ولو كان الجدار غير مملوك بل موقوف فالجدار والمسجد لم
يجز التصرف بوضع شيء عليه الا باذن الحاكم الشرعي وليس له الاذن الا بعوض وفي الجواز مع العوض بشرط عدم

الضرر نظرا الى المصلحة بحصول العوض وعدمه نظرا الى انه تصرف في الموقوف بغير ما وضع له ولانه يثمر شبهة
الاستحقاق بتطاول الازمان وجهان اجودهما الاخير وهو خيرة الشهيدين في الدروس والمسالك
الثالث لو تداعيا جدارا فاما ان يكون لاحدهما عليه يد في الجملة ام لا بل بالكلية وعلى الثاني
ان حلف عليه احدهما مع نكول صاحبه قضي به للحالف وان حلفا معا او نكلا قضي به لهما انصافا
وعلى الاول فاما ان يكون تلك اليد التي في الجملة مثل كونه في ارض لاحدهما فانه يحكم له به او يكون
متصلا ببنائه اتصالا لا يبعد به كونه محدثا كتداخل اللبن والاحجار ومثلها ما لو كان لاحدهما عليه
قبة او غرفة او نحو ذلك فانه بجميع ذلك يصير صاحب يد فالقول قوله بيمينه مع فقد البينة وكذا
لو كان لاحدهما جذع او جذوع حكم ما تقدم من المرجحات فيكون القول قوله مع يمينه ونقل عن
الشيخ هنا انه لا يقضي له بذلك قال في ط اذا تنازعا جدارا بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما
ولاحدهما عليه جذع او جذوع لم يحكم له وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الجذوع وقال في المخ وهو
مذهب والدي وهو المعتمد لنا انه متصرف فيه وله عليه يد دون الآخر فيحكم مع عدم البينة له بعد
اليمين كغيره من الاموال ثم قال احتج الشيخ بقوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يفرق
وايضا فان هذا الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع تغير الحكم
عليه فالدلالة بل يقال لصاحب الجذع اقم البينة على انك وضعت هذه الجذوع بحق فان اقامها والا
كان على حاله قبل وضعها فيه وايضا فان وضع الجذوع قد يكون عارية لان في الناس من يوجب اعارة
ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله عم لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره
والجواب عن الاول انا نقول بموجب الحديث فان اليمين هنا على المدعى عليه وهو صاحب الجذوع
لانه متصرف وذو يد فالقول قوله مع اليمين وعلى الآخر البينة لانه مدعي وخارج عن الثاني ان
التنصيف ثابت مع عدم التصرف لتساوي نسبتهما اليه كما لو تداعيا عينا في يديهما او يد ثالث لا
يعترف لاحدهما فانهما متساويان في الدعوى لعدم اليد او لثبوتها لهما اما في صورة النزاع فان
يد احدهما ثابتة عليه فكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها باقامة البينة
على ذلك الا ان يثبت الآخر دعواه والاصل عدم العارية والتخريج عن المذهب الفاسد فاسد انتهى
كلامه زيد مقامه وهو جيد ولو تفرقت هذه المرجحات بان كان لاحدهما بعض وللآخر بعض بان
كان البناء متصلا ببناء كل منهما او اختص احدهما بالجذوع والآخر بالقبة او الغرفة ونحو ذلك
حكم باليد لهما فيرجع الكلام الى ما تقدم من اختصاص الحالف مع نكول الآخر والقسمة بينهما مع حلفهما
او نكولهما قالوا ولا يرجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان وهو كل ما خرج عن وجه الحائط من نقش
ووتد ورف ونحو ذلك لامكان احداثه من جهة من غير شعور صاحب الجدار به ونحوهما ايضا الدواخل
في الجدار كالطاقات غير النافذة والروازن لما ذكر وفيه على الاطلاق تأمل **الرابع** الظاهر انه لا
خلاف بينهم في انه لو انهدم الجدار المشترك واراد احد الشريكين عمارته دون الآخر فانه لا يجبر الممتنع على المشاركة

في عمارته وعلّلوه بانّ الانسان لا يجب عليه عمارة ماله وانّما يبقى الكلام في موضعين احدهما انّه لو اراد احد الشّريكين عمارته فهل يتوقّف على اذن شريكه الممتنع ام يجوز البناء وان نهاه قولان وعلّل الاوّل بانّه مال مشترك يمتنع التصرّف فيه بدون اذن الشّريك كما في جميع المشتركات وعلّل الثّاني بانّه نفع واحسان في حقّ الشّريك حيث يعمر له حائطه ولا يغرمه في نفقته ولا ضرر عليه بوجه ونقل هذا القول عن الشيخ في المسالك قوّى الاوّل وفي الحكم بقوّته على اطلاقه اشكال لانه ربّما تضرّر الشّريك بترك عمارته فلزم من عدم الاذن له الاضرار به وحديث نفي الضّرر والاضرار يدفعه وربّما قيل بالتفصيل بين اعادته بالآلة المشتركة فلا يشترط رضاه وبين اعادته بآلة من عنده فيشترط لانه على الاوّل يبقى شريكا كما كان بخلاف الثّاني ثمّ انه قال في المسالك وحيث يتوقّف البناء على اذن الشريك ويمتنع يرفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن له الحاكم انتهى **اقول** مقتضى ما قدّمنا نقله عنه من تقوية القول الاوّل هو عدم جواز البناء لو لم ياذن له وفيه ما عرفت آنفا ومقتضى كلامه هنا هو انه يجبر على الاذن او باذن الحاكم نيابة عنه وهو على اطلاقه ايضا لا يخلو من اشكال لانهم صرّحوا بانه لا يجب عليهما عمارة ماله وظاهر كلامهم انه اعمّ من ان يكون مشتركا او مختصّا به سواء كان بنفقة ينفقها عليه ام لا فكيف يجبر على ذلك هنا والاظهر عندي انّما هو التفصيل بما قدّمنا ذكره من انه مع ارادة الشّريك التعمير وامتناع شريكه من ذلك فان كان في امتناعه ضرر على شريكه فانه يجوز للشّريك التعمير من غير اعتبار اذنه فيسقط الاذن هنا وفقا لحديث نفي الضّرر والاضرار والّا فلا وفقا لما ذكروه من عدم وجوب تعمير الانسان ماله ولا مدخل هنا للحاكم بوجه وثانيهما انهم قالوا على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمر بغير الاذن فهل للشّريك نقضه احتمال من حيث تصرّفه في ملك غيره وتغيير هيئته ووضعه الّذي كان عليه فصارت الكيفية لنا كانّها مغصوبة فله ازالتها وفصل في المسالك فقال الاقوى العدم ان كان بناه بالآلة المشتركة لان عدمه ايضا تصرّف في مال الغير وهو الشّريك الّذي بنى فلا يصحّ كالاوّل وانّما تظهر الفائدة في الاثم والجواز ان كان بناه بغير آلته لانه عدوان محض وتصرّف في ارض الغير فيجوز تغييره انتهى **اقول** يمكن تطرّق المناقشة الى ما ذكره قدّس سرّه بانّ البناء كما انه مشتمل على الآلة فهي احد اجزائه فهو ايضا مشتمل على الكيفية المخصوصة وهي احد اجزائه كما يحصل العدوان والغصب بالبناء بغير آلته المقدّمة كما اعترف به يحصل ايضا بتغيير الهيئة والكيفية السّابقة وبه يظهر ان قوله فيما لو بناه بالآلة المشتركة ان هدمه ايضا تصرّف في مال الغير وهو الشّريك الّذي بنا غير تامّ لانّ هذا التصرّف بناء على ما ذكرناه تصرّف عادي غير جائز فيجوز ازالته وبما ذكرنا يظهر قوّة الاحتمال الاوّل وضعف ما ذكره من التفصيل ثمّ انّ الموافق لما قدّمناه من التفصيل بالضرر وعدمه ان يقال انه على القول باعتبار الاذن لو خالف وعمر بغير اذنه فان كان في نقضه ضرر على الشّريك الذي بناه فليس للآخر نقضه عملا بالخبر المتقدّم ذكره والا فله نقضه للعلّة المذكورة في وجه الاحتمال من حيث التصرّف في ملك الغير وتغيير هيئته ثمّ انه على تقدير تحريم الهدم

لو هدمه الشريك لزمه الارش كما لو هدمه ابتداء والله العالم **الخامس** قالوا لو اختلفا في خصّ قضي به لمن اليه معاقد القمط والخصّ بالضّم البيت الذي يعمل من القصب والقمط بالكسر حبل يشدّ به الخصّ وبالضّم جمع قماط وهي شداد الخصّ من ليف وخوص ويستفاد من الفقيهان الخصّ هو الحائط من القصب بين الدارين وهو الاوفق بالاخبار الواردة في المسئلة وكذا بفرض المسئلة في كلامهم والّذي وقفت عليه هنا من الاخبار ما رواه ثقة الاسلام والشّيخ عن منصور بن حازم في الصّحيح عن ابي عبد الله عم قال سألته عن خصّ بين دارين فزعم انّ عليّا عم قضى به لصاحب الدار الّذي قبله وجه القماط ورواه في الكافي بسند آخر في الصحيح او الحسن عن منصور بن حازم مثله الّا انّ فيه فذكر عوض فزعم وروى في الفقيه باسناده عن عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر عن ابيه عن جدّه عم عن عليّ صلوات الله عليهم انه قضى في رجلين اختصما اليه في خصّ فقال انّ الخصّ للّذي اليه القمط والاصحاب لم ينقلوا في هذه المسئلة الا الرواية الاخيرة ولهذا قال في المسالك بعد نقله الرواية المذكورة والطريق ضعيف الّا انّ الاصحاب تلقوها بالقبول وردّها بعضهم ومنهم المصنّف في النافع وقال انها قضيّة في واقعة فلا تتعدّى وحكم بحكم الخصّ حكم الجدار بين المالكين انتهى وقال المحقّق الاردبيلي قدّس سرّه بعد نقل ذلك عن المسالك وكانه اوفق بالاصول والقوانين الّا انّه يفهم من شرح الشرايع والتذكرة الاجماع ثمّ ذكر رواية منصور بن حازم المتقدّمة وقال انّها مرويّة بطريق صحيح وبطريق آخر حسن الى ان قال فالمشهور لا باس به ولا اعتبار بما تقدّم وان احتمل كونها قضيّة في واقعة عرفها فلا تتعدّى انتهى ملخّصا وصدر كلامه يميل الى ما ذكره في النافع من طرح الرواية وجعل الخصّ المتنازع فيه هنا كالجدار المتقدّم ذكره وحكم التنازع فيه ثمّ بعد ذكره رواية منصور المرويّة بطريق صحيح وآخر حسن وافق المشهور في العمل بالرواية ونفي الاعتبار بما ذكره اوّلا الّا انّه احتمل الوقوف على مورد الخبر من غير ان يتعدّى الحكم الى غير الخصّ والظّاهر انّ السّبب في ذلك هو انّ ظاهر الروايات المذكورة الاعتماد في ذلك على القراين فهي تدلّ على اعتبار القراين في اثبات الاحكام الشّرعيّة مع انّ الامر بحسب الشّرع ليس كذلك وحيث كانت الرواية بذلك متعدّدة مع صحّة بعضها وجب الوقوف فيها على موردها والله العالم **السّادس** قد تقدّم الكلام في انه لو انهدم الجدار المشترك لم يجبر شريكه على المشاركة في عمارته قالوا وكذا لا يجبر صاحب السّفل ولا العلو على بناء الجدار الّذي يحمل العلو والوجه فيه انه لا يجب على الانسان عمارة ملكه لاجل الغير الّا انّ الشّهيد في الدروس قيّده بان لا يكون لازما بعقد بمعنى ان لا يكون حمل جدار العلو والسّقف لازما على الجدار السّفلي بعقد لازم فلو كان واجبا عليه فانه يجبر وهو جيّد ولو اراد صاحب الجدار الاعلى بناء الاسفل تبرّعا فهل لصاحب الجدار الاسفل منعه ام لا الكلام فيه كما تقدّم في المورد الرّابع واطلق العلّامة في التحرير انه ليس له منعه هذا كلّه اذا انهدم الحائط بنفسه او هدماه معا امّا لو هدمه احدهما بدون اذن الآخر او باذنه لكن بشرط ان يعمره فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل بانه يجب عليه اعادته ونقل عن الشّيخ ره وبه صرّح المحقّق في الشرايع والعلّامة في الارشاد ونقل في المسالك عن التذكرة الّا انّ الّذي وقفت عليه في كتاب التذكرة

صاحب

خاد ما نقله كما ستسمعه ان شاء الله تعالى من العبارة المشار اليها وقيل بان الواجب انما هو الارش صرح به العلامة في القواعد
والتذكرة قال في التذكرة لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان لا يستهدم
وفي موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شيء فان كان مما لا يجب هدمه او هدمه وهو معمول لا يخشى عليه السقوط
فقد اختلف قول علمائنا فقال بعضهم يجبر الهادم على عمارته الى ما كان عليه اولاً والاقوى لزوم الارش على
الهادم لان الجدار ليس مثلياً انتهى ومنه يظهر لك غلط ما نقله في المسالك عن التذكرة من القول بوجوب
الاعادة وقيل بالتفصيل في ذلك كما ذكره في الدروس قال ولو هدمه فعليه اعادته ان امكنت المماثلة كما في
جدران بعض البساتين والمزارع والا فالارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش انتهى وقال
في المسالك بعد نقل ذلك عنه وفيه مناسبة الا انه خارج عن القواعد الشرعية لانتفاء المثلية في
الغايات فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة في الصفة بعيدة والقول بالارش مطلقاً اوضح وظاهر المحقق
الاردبيلي الميل هنا الى ما ذكره في الدروس فانه بعد ان ذكر الاعتراض على القول بالاعادة بان ضمان المثل
انما يكون في المثلي والجدار قيمي لا مثلي وذكر ان القائل بذلك استند الى ما في التذكرة قال ولا يخفى ان الاعادة
غير بعيد فيما امكن المماثلة في الجملة وان كان الجدار قيمياً باصطلاحهم الا ان العرف قد يقضي بالمماثلة
في بعض الجدران وعدم دقة فيها اذ كان المطلوب الحائل والمانع ولا يريدون في امثال ذلك غير المماثلة
في الجملة فليس ببعيد الاكتفاء في امثاله بهذا المقدار فان العقل يجد ان لا تكليف في امثاله الا بالمثل
وهو المظنون ويؤيده ان الارش بعيد فانه لا يسوى بعد الهدم الا شيء قليل جداً والجدار الصحيح يكون له قيمة
كثيرة بل المناسب على القول بالارش ان يراد به ما يحتاج في تعميره مثل ذلك وفيه ايضا تامل اذ قد يتفاوت العمل
والاجرة كثيراً فتامل الى ان قال بعد ذكر قوله في المسالك في الاعتراض على كلام الدروس بانه خارج عن القواعد
الشرعية والخروج عن القواعد لو جاء ذا لم يكن ماخوذه من النص الصريح لا باس به انتهى **اقول**
والمسألة كنظايرها محل اشكال لعدم المستند الواضح لشيء من هذه الاقوال وتدافع التعليل في كل منها
والاحتمال وان كان كلام الدروس لا يخلو من قرب في هذا المجال والله العالم **السابع** المشهور انه اذا
كان البيت لرجل وعليه غرفة لآخر فتداعيا جدران البيت فانه يحكم به لصاحب البيت بيمينه ولو تداعيا في
جدران الغرفة فالقول قول صاحبها بيمينه والوجه في جدران البيت جزؤه وجدران الغرفة جزؤها
فيجب ان يحكم بهما لصاحب المحل ونقل عن ابن الجنيد ان جدران البيت بينهما معاً لان حاجتهما اليه واحدة
بخلاف جدران الغرفة اذ لا تعلق لصاحب البيت بها قاله في المخ قال في ط لو تنازع صاحب البيت والغرفة
في حيطان البيت قضي به لصاحب البيت وقال ابن الجنيد لو كان راس التدرج روشن ليستطرق منه صاحب العلو
وهو على منزل صاحب السفل كان الروشن لصاحب العلو واجذاع السقف وبواريه وجميع آلة السقف
لصاحب العلو والحيطان الحاملة له بينهما مع موضعها من الارض وكانه نظر الى ان لكل من صاحب العلو
والسفل يدا عليه وتصرفا فيه ولا باس بهذا انتهى وظاهره الميل الى ما ذكره ابن الجنيد وقال في المسالك انه
انه قول جيد لكن الاول اجود ولو كان التنازع في سقف البيت الذي هو ارض الغرفة فقد اختلف فيه كلامهم

قال

قال في ط فان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما فمن خرج اسمه
حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزاً واستدل باجماع الفرقة على ان كل
مجهول تستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف
وقد تلخص من ذلك ان في المسألة اقوالاً ثلاثة القول باستوائهما فيه وهو قول الشيخ في ط وقواه في الدروس
ووجهه اشتراكهما في الانتفاع به لانه سقف لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة والقول بالقرعة
وهو للشيخ ايضا كما عرفت واستحسنه المحقق في الشرائع ووجهه ما تقدم من كلام الشيخ وربما اورد عليه بمنع
الاشتباه هنا لان رجحان احد الطرفين في نظر الفقيه يزيل الاشتباه بالنسبة الى الحكم وعندي فيه
نظر اذ المفروض انه لا نص في المسألة والمترجح في نظر الفقيه بمجرد هذه التخريجات لا يخرج الحكم عن
الاشتباه ان جوزنا للفقيه الترجيح بمثل ذلك والا فهو محل المنع ايضا فان الحكم في المسائل الشرعية
موقوف على النصوص من الكتاب والسنة فلا يثبت بمجرد هذه التقريبات العقلية سيما مع تصادمها كما
عرفت في اكثر مسائل هذا الباب القول الثالث الحكم به لصاحب الغرفة وهو مذهب ابن ادريس وهو الظاهر
من عبارة ابن الجنيد المتقدمة واختاره العلامة في جملة من كتبه واليه يميل كلامه في المسالك واستدل
عليه في المخ قال لنا ان الغرفة انما تتحقق بالسقف اذ هو ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وقد اتفقا على
ان هنا غرفة لصاحبها وبدون السقف لا غرفة ولان تصرفه فيها دون صاحب السفل **اقول** ووجهه
الا ان السقف وان امكن الانتفاع به لهما الا انه بالنسبة الى صاحب الغرفة وفي حقه اظهر فيكون الترجيح
باعتبار اغلبية الجاهلية واظهريته ويرد عليه ان ذلك يجري في جدران البيت الذي قد تقدم اختياره
فيها القول بالاشتراك من حيث ان كلا منهما صاحب يد مع ان البيت لا يوجد الا بالجدران لانها اجزاؤه
ولا وجود للكل بدون الجزء بخلاف الغرفة فانه يمكن ان تبنى على الاعمدة والاساطين ولا تتوقف على الجدران
فيرجع الامر هنا الى انهما وان اشتركا في الانتفاع بها الان صاحب البيت اظهر بعين ما قاله في السقف
فان قيل ان ما فرضتموه نادر قلنا وجود البيت بدون السقف كذلك ايضا وبذلك يظهر لك ما في بناء الاحكام
الشرعية على امثال هذه التقريبات العقلية من المجازفة الظاهرة قال في المسالك موضع الخلاف
السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار
لاسفل لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملاً للعقد فيحصل
به الترصيف بين السقف والجدران وهو دخول آلات البناء من كل منهما في الآخر فان ذلك دليل على انه
لصاحب السفل فيقدم قوله فيه بيمينه انتهى وهو كذلك والله العالم **المقام الرابع** في
مسائل متفرقة من هذا الباب **الاول** المشهور انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار
وجب على مالك الشجرة عطف تلك الاغصان ان امكن والا قطعها لانه يجب عليه تفريغ ارض الغير و
هوائه عن ماله كيف ما امكن وان امتنع المالك من ذلك فلمالك الارض والهواء تولي ذلك مقدماً للعطف على
القطع ان امكن والا ولا يتوقف مالك الارض مع امتناع مالك الشجرة على اذن الحاكم لان سبيل هذا الحكم سبيل بهيمة

ذخلت في ملكه فان له اخراجها من غير توقف على اذن الحاكم قالوا وهكذا الحكم في العروق وربما قيل بجواز ازالة مالك الارض لها من دون مراجعة مالك الشجرة لان ازالة العدوان عليه امر ثابت له ويتوقف على اذن الغير ضرره ويؤيده ما تقدم من جواز اخراج البهيمة الداخلة في ملكه من غير مراجعة مالكها والمفهوم من كلام العلامة في التذكرة انه لم يجب على مالك الشجرة ازالة الاغصان المذكورة وان جاز لمالك الارض مستندا الى انه ليس من فعله ولا يجبر على ازالته وهو خلاف ما تقدم منا لقوله المشهور ومرجع القولين الى انه هل يجب على الانسان تفريغ ارض الغير من ماله اذا لم يمكن ذلك بفعله او لا يجب عليه ولا يخاطب به وانما يكون الحكم معلقا بصاحب الارض فان شاء تفريغ ارضه من مال الغير فله ذلك وجهان ولا يحضرني الآن دليل على ترجيح احد الوجهين ولو قطع الاغصان المذكورة مالك الارض مع امكان عطفها ضمن بلا اشكال لكن هل يضمن جميع ما قطعه ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف اشكال من التعدي بالقطع فيضمنه ومن ان العطف حق له وما يفوت به في حكم التالف شرعا فلا يضمن الا التفاوت ولعل الثاني اقرب وفي حكم اغصان الشجرة التراب المنتقل من ملكه الى ملك غيره والحائط المائل في هواء الغير فيجب المبادرة الى تخليص الارض والهواء منهما ولو ملكه التراب وقبله سلم من نقله وان امتنع من قبوله وجب نقله وان شق لما تقدم هكذا قالوا وفيه ما عرفت من التردد ولو صالحه على بقاء الاغصان المذكورة في الهواء فالمشهور الصحة ومنع منه الشيخ بناء على اصله المتقدم ذكره من تفريع الصلح على البيع وان الهواء تابع لا يصح افراده بالبيع وقد تقدم نظير هذه المسألة في الموضع السادس من المقام الاول

بقي الكلام هنا في ان الشيخ قد علل ذلك بعلة اخرى فقال لو صالحه على بقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه يتبع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز انتهى ومرجع المنع اذا كان رطبا من حيث المجهولية في المصالح عليه فلا بد من معلوميته قال في المسالك بعد قول المصنف ولو صالحه على طرحه في الحائط جاز مع تقدير الزيادة او انتهائها ما لفظه والمراد بقوله مع تقدير الزيادة او انتهائها ان الاغصان ان كانت قد انتهت في الزيادة بحسب ظن اهل الخبرة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت اخذت في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطا ولا بد مع ذلك من تقدير مدة الاقامة فلا يصح المؤبد على ما ذكره الجماعة انتهى وح فالخلاف بينه وبين الاصحاب انما هو في صورة عدم الزيادة بان يكون يابسا او قد تناهت زيادته بحيث لا يزيد على ذلك بحسب نظر اهل الخبرة

الثانية قالوا اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى ولآخر بيوته العليا وتداعيا الدرجة فانه يقضى بها لصاحب البيوت العليا مع يمينه لاختصاصه بالتصرف بالسلوك الى بيوته العليا وان كانت موضوعة في الارض التي هي لصاحب البيوت السفلى لان مجرد ذلك لا يوجب اليد وكما يحكم بها لصاحب العليا فكذا محلها هذا مع اختلافهما ايضا في الخزانة التي تحت الدرج اما لو اتفقا على ان الخزانة لصاحب البيوت السفلى وانما النزاع في الدرج خاصة فانهم قالوا ان الدرج كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل فيجري فيه الخلاف السابق فعلى تقدير القول ثمة بان السقف لصاحب الغرفة فانه يحكم هنا بالدرجة للاعلى مطلقا سواء اختلفا في الخزانة

ام اتفقا على انها للاسفل وانما يتجه الفرق على تقدير القول بالاشتراك فانه مع الاتفاق على الخزانة يجعل الدرج هنا مشتركا بينهما كالسقف ثمة اما مع الاختلاف فيها فالحكم في الدرج ما تقدم من كونها للاعلى مع يمينه ولو تداعيا في الخزانة التي تحت الدرج خاصة كانا في دعواها على السواء والوجه فيه ان لكل منهما شاهدا بالملك اما صاحب الاعلى فلانك قد عرفت ان له الدرجة فيكون مكانها كذلك الهواء لان الهواء كالقرار واما صاحب الاسفل فلانها متصلة بملكه بل هي من جملة البيوت السفلى وح فيقضى بها لهما بعد التحالف والنكول كما تقدم لف

أقول ويمكن ترجيح دعوى صاحب الاسفل بان يقال انه قد ثبت ان الهواء تابع للقرار ولهذا منع الشيخ كما تقدم من بيعه والصلح عليه منفردا عن القرار فالاصل فيه ح ان يكون تابعا للقرار ومجرد وضع الدرجة فيه لا يستلزم الملك وتبعيته للدرجة في ذلك لانه اعم من ذلك ولو تداعيا الصحن قالوا ان ما يسلك فيه الى العلو يكون بينهما وما خرج عن ذلك فهو لصاحب الاسفل والوجه فيه ان صاحب العلو لما افتقر سلوكه الى التصرف في قدر الممر كان له اليد عليه بذلك دون باقي الصحن فلا يد له عليه ولما كان صاحب الاسفل يشاركه في الانتفاع بذلك القدر مغدا ومجيئا كان له يد عليه ايضا فاقتضى ذلك الشركة فيه دون ما زاد لاختصاص صاحب الاسفل به وعلى هذا فلو كان المرقى الى العلو خارجا عن الدهليز لم يكن لصاحب العلو مشاركة في العرصة ولا في الدهليز بالكلية اذ لا يد له على شيء منهما ولو كان المرقى في وسط الصحن من اول الدهليز الى المرقى بينهما التصرفهما فيه وما وراء ذلك فهو لصاحب الاسفل

الثالثة لو تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فقيل انه يقضى بها للراكب لقوة يده وشدة تصرفه بالنسبة الى القابض وهو قول الشيخ في ط فانه يحكم بها لاقواهما يدا وآكدهما تصرفا وهو الراكب وبه قال المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير وقيل هما سواء في الدعوى وهو قول الشيخ في الخلاف قال اذا تنازعا في دابة واحدهما راكب والآخر آخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعلت بينهما نصفين لعدم دليل على وجوب تقديم احدهما على الآخر انتهى وبه قال ابن ادريس وقال في المسالك ووجه التسوية اشتراكهما في اليد وقوتها لا مدخل له في الترجيح ولهذا لم يؤثر في ثوب بيد احدهما اكثره كما سيأتي نعم مع الراكب زيادة التصرف الا انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما بتفسيراته وح فالقول بالتساوي اقوى بعد ان يحلف كل منهما لصاحبه اذا لم يكن بينة انتهى

أقول فيه ان ما ذكره هنا جار في التنازع في السقف الذي بين الغرفة والدار السفلى مع انه قد اختار هناك القول باختصاص صاحب الغرفة لقوة يده فانه قال بعد نقل تعليل العلامة الذي قدمنا نقله ثمة ما لفظه ولان تصرفه اغلب من تصرف صاحب السفل والفرق بين المسألتين غير ظاهر وقال في المسالك ايضا تفريعا على ما اختاره ولا عبرة عندنا بكون الراكب ممن معتاد قنية الدواب والمتشبث معتادا لذلك وما ذكر حكم الدابة انما اللجام فلمن في يده والسرج لراكبه

أقول مقتضى ترجيحهم بالقرائن في امثال هذه المقامات كما تقدم في غير موضع انه لا مانع من الترجيح هنا ايضا بما نعه من كون الراكب غير معتاد لقنية الدواب وقابض اللجام معتادا لذلك ويؤيده ما ذكره المحقق الاردبيلي هنا حيث قال ويمكن اعتبار القرائن مثل كون الدابة بحيث يعلم عادة كونها للراكب دون

القابض فيحكم له او بالعكس واما ما ذكره بالنسبة الى اللجام والسرج فانه رده المحقق المتقدم ذكره بالبعد قال
انه يبعد ان يكون اللجام لشخص والدابة لآخر وكذا الجل والرحل فالحكم غير واضح انتهى **اقول**
ويؤيده ما تقدم في غير مقام من ان الاحكام انما تبنى على الافراد المتكررة الغالبة دون الفروض النادرة
وكيف كان فان الحكم في هذه المقامات بمجرد هذه التعليلات من غير وجود نص واضح لا يخلو من مجازفة
والله العالم **الرابعة** قيل لو تنازعا ثوبا في يديهما لكن في يد احدهما اكثره فهما سواء فيه
لاشتراكهما في مسمى اليد ولا ترجيح لقوتها والفرق بين هذه المسئلة وسابقتها عند هذا القائل هو ان
التصرف الذي كان مع الراكب بالمركوبة زايدا على اليد منتف هنا فاختلف الحكم لذلك واما على ما ذكره في
المسالك فيما قدمنا نقله عنه من انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا يصير حكم المسئلتين من باب واحد فيحكم
بالتساوي فيما بعد حلف كل منهما لصاحبه قال في المسالك نعم لو كان احدهما لابسا للثوب والآخر ممسكا
له فهي كمسئلة الراكب والقابض لزيادة تصرف اللابس على اليد وربما قيل هنا القول بتقديم اللابس لان
لان الظاهر انه لم يتمكن من لبسه الا وهو غالب مستقل باليد انتهى **اقول** الظاهر ان هذا القول هنا
يجري مجرى القول بتقديم الراكب في مسئلة تنازع الراكب والقابض لانهما مشتركان في زيادة التصرف
بالركوب واللبس على مطلق اليد في كل من الموضعين ومقتضى ما ذكره في المسالك في تلك المسئلة من عدم
ثبوت الترجيح بذلك ينبغي ان يجري في هذا الموضع بمقتضى حكمه بالمساوات بين المسئلتين الا انه اغمض
النظر هنا عن ذلك وربما اشعر كلامه واعراضه عن المناقشة بان الحكم في الراكب والقابض هو ترجيح الراكب
مع انه خلاف ما قدمه وسيأتي انشاء الله تعالى ما يوضح ذلك ايضا **الخامسة** لو تداعيا جملا كان
بيديهما بان كانا قابضين لزمامه ونحو ذلك مما يكون به كل واحد منهما ذا يد ولاحدهما عليه حمل قالوا ان
القول قول صاحب الحمل لان وضع الحمل يستدعي كمال الاستيلاء فيترجح به صاحبه ولو كان لاحدهما ولا يد للآخر
فانه لا شبهة في الترجيح لصاحب الحمل ولو كان احدهما قابضا لزمام الجمل وللآخر عليه حمل كان كمسئلة الراكب
والقابض بل الحمل اقوى دليلا على كمال الاستيلاء من الركوب فان الركوب اسهل تعلقا من الحمل ولم ينقل لو
في هذا الحكم خلافا وظاهره في المسالك القول بذلك على جميع هذه الوجوه خصوصا انه قال بعد ذكره نحو
ما ذكرناه وفي الدروس جعل حكم الراكب ولابس الثوب وذي الحمل سواء في هذا الحكم وهو كذلك انتهى ونحوه
في الروضة وفيه كما ترى مخالفة ظاهرة لما قدمه في مسئلة الراكب والقابض حيث اختار التساوي ثم ترقى
طعن في زيادة التصرف بالركوب بانه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وفي هذا الموضع وافق الدروس في حكمه
واللمعة بذلك والمسئلتان في صفحة واحدة ليس بينهما الا سطر يسير ومثل ذلك وقع له في الروضة ايضا
وهو عجيب من مثله قدس سره **السادسة** قالوا لو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى
غرفة الآخر كان القول قول صاحب البيت لانها موضوعة في ملكه فان هواء بيته ملكه لانه تابع للقرار ومجرد
فتح الباب الى الغير لا تثبت به اليد ولا الملك فيقدم صاحب البيت بيمينه هذا اذا لم يكن من اليه الباب
متصرفا في تلك الغرفة بالسكنى ونحوه والا قدم قوله لان يده عليها بالفعل فان التصرف مقتضى لذلك وبه

صحـ

كتاب الشركة واحكامها

صاحب الهواء انما كانت بالتبعية ليده على القرار واليد الفعلية اقوى من التابعة ويحتمل التساوي لثبوت
اليد من الجانبين وعدم تأثير قوة اليد كما تقدم **اقول** والحكم الاول لا اشكال فيه واما الثاني
فانه لا يخلو من الاشكال وان كان ما ذكروه اقرب والله العالم **كتاب الشركة**
وهي بكسر السين واسكان الراء وبفتح الشين وكسر الراء والبحث في هذا الكتاب يقع في فصول **الاول**
في حقيقة الشركة وما يتبعها وفيه مسايل **الاولى** قد عرفها المحقق في الشرايع الشركة بانها اجتماع حقوق
الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع ونحوه العلامة وقال في التذكرة ايضا وسببها قد يكون ارثا او عقدا او
حيازة بان يقتلعا شجرة او يغرفا ماء دفعة وظاهر الشهيد الثاني في المسالك اعتراضهم فيما ذكروه من هذا
التعريف حيث قال ان الشركة تطلق على معنيين احدهما ما ذكره المص وهذا المعنى المتبادر من معنى الشركة
لغة وعرفا الا انه لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة الى
الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان فان هذا الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل بغيره اكثر
وثانيهما عقد ثمرته جواز تصرف الملاك للشيء الواحد على سبيل الشياع وهذا هو المعنى الذي به
تندرج الشركة في جملة العقود ويلحقها الصحة والبطلان واليه يشير المص فيما بعد بقوله قيل تبطل
الشركة اعني الشرط والتصرف وقيل يصح ولقد كان على المص ان يقدم تعريفها على ما ذكره لانها المقصود
بالذات هنا او ينبه عليهما معا على وجه يزيل الالتباس عن حقيقتهما واحكامها ولكنه اقتصر على تعريفها
بالمعنى الاول الى آخر كلامه زيد في اكرامه **اقول** لا يخفى على من تأمل الاخبار الجارية في هذا
المضمار انه لا يفهم منها معنى للشركة غير ما ذكره الفاضلان المتقدمان ونحوهما كالشهيد في اللمعة
وغيره وهو المتبادر لغة وعرفا من لفظ الشركة وهذا المعنى الثاني الذي ذكره لا يكاد يشم له رايحة
منها بالمرة **ومن** الاخبار الواردة في الباب صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن الرجل يشارك في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
ع قال سألته عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجل من اصحابه فقال يا فلان انقد
عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد عنه فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا
لكان بينهما ونحوها في مضمون هذه الرواية اخبار عديدة وصحيحة ابن رباب قال قال ابو عبد الله ع لا ينبغي
للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ورواية الحسين بن المختار قال قلت لابي
عبد الله ع الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان شيئا اله ان يأخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين
له فقال شوه انما اشتركا بامانة الله واني لاحب له ان رأى شيئا من ذلك ان يستر عليه الى غير ذلك من
الاخبار الآتية في محالها انشاء الله تعالى فهل تجد للشركة فيها معنى غير المعنى الاول وهو اجتماع حقوق
الملاك في الشيء الواحد على سبيل الاشاعة واي قرينة فضلا عن الدلالة على العقد المذكور **نعم**
قد يكون سببها العقد كما تقدم بان يشتري اثنان مالا انصافا او اثلاثا او يشتري نصف حيوان بنصف
آخر وقد يكون سببها الارث ونحوه مما تقدم وعرفها بعضهم شرعا بانها عقد جايز من الطرفين الى آخر ما تقدم

ظ الاموال

في كلام الشهيد الثاني **وأنت خبير** بما ذكرنا انه لا عقد هنا بالكلية ولا عاقد وانما الشركة
هي اجتماع الاموال على الوجه المذكور فلا معنى لوصفه بالجواز **نعم** البقاء على حكمه امر جائز
بمعنى انه لا يجب عليه الصبر على الشركة بل يجوز رفعها واخذ حصته ثم بعد اجتماع هذه الاموال واشتراكها
وامتزاجها لا يصح لاحد الشركاء التصرف فيها الا باذن باقي الشركاء فاذا اذن كل منهم لصاحبه صح التصرف
في مال نفسه ومال غيره وهذه ثمرة العقد عندهم قال في التذكرة الثاني الصيغة وقد بينا ان الاصل
عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضا والاذن باللفظ
الدال عليه واشتراط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فاذا اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا
فلا خلاف في صحته انتهى وظاهره بل صريحه كما ترى ان مجرد الاذن كاف في جواز التصرف والتجارة
ونحو ذلك وان عبر عنه بلفظ الصيغة الموهمة للعقد ومثل هذا الكلام كلام الشهيد في اللمعة ايضا
حيث قال كتاب الشركة وسببها قد يكون ارثا وعقدا ومزجا بحيث لا يتميز الى ان قال وليس لاحد الشركاء
التصرف الا باذن الجميع ليصح التصرف في مال الغير ويقتصر على التصرف المأذون فان تعدى ضمن قال
الشارح بعد ذكر هذه العبارة الثانية واعلم ان الشركة تطلق على العقد المثمر جواز تصرف الملاك في المال
المشترك وبهذا المعنى اندرجت الشركة في قسم العقود وقبلت الحكم بالصحة والفساد لا بالمعنى الاول و
المصنف اشار الى المعنى الاول بما افتتح به من الاقسام والى الثاني بالاذن المبحوث عنه هنا انتهى **اقول**
مرجع كلامه السابق وكلامه هنا الى ان ارتكاب هذا التكلف انما هو لاجل ادخال الشركة في قسم العقود حيث نظموها
في هذا السلك وفيه ان هذا انما يتم لو ثبت ذلك شرعا او لغة او عرفا وشيء من هذه الامور غير حاصل اما
عدم ثبوت الاخيرين فقد اعترف به فيما مضى من كلامه واما الاول فلما عرفت من الاخبار اذ لا يستفاد من لفظ
الشركة فيها ازيد من هذا المعنى اللغوي والعرفي نعم يتوقف التصرف بعد حصول الشركة بالمعنى الذي ذكرنا
على الاذن وما يقع عليه منها التراضي في التجارة ونحوها من التصرفات وتبعية الربح لرأس المال ونحو
ذلك وبذلك يتم المقصود وان لم يدخل في باب العقود وهذا هو المفهوم من كلام الفضلاء المذكورين واما قوله
فقد صرح ان الشهيد في اللمعة اشار الى العقد الذي ادعاه بقوله وليس لاحد الشركاء التصرف الا باذن الجميع
بمعنى ان المراد بالاذن العقد وحاصله انه لا يجوز التصرف الا بالعقد ففيه ان الاذن ليس منحصرا في
اللفظ فضلا عن العقد المشتمل على قيود كثيرة واحكام عديدة بل يحصل بالاشارة والكتابة والفعل وبالجملة
فالمراد ان المدار على العلم بالرضا باي نحو كان وعليه تترتب الاحكام التي جعلها منوطة بالعقد والظاهر ان
هذا هو مراد اولئك الفضلاء حيث عرفوها بالتعريف الاول الراجع الى ان الشركة الحقيقية هي الاجتماع
وعقبوه بذكر الاذن اشارة الى ان الاحكام تترتب على الاذن في التصرف في المال المشترك وانه بذلك يصير عقدا
جائزا فاطلاق العقد عليه تجوز وهو باب واسع في الكلام والا فانه لا عقد ولا عاقد كما اوضحناه في المقام
والله العالم **المسألة الثانية** قال في التذكرة اركان الشركة ثلاثة الاول
المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والرشد والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط

اهلية

اهلية التوكيل والتوكل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما
في مال غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه في التصرف في ماله فلا
يصح وكالة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون كذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي
ولا الغافل ولا النائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا يفرق
بين من اذن لمن له الولاية عليهم في ذلك او لا الا المفلس فانه اذا اذن له الحاكم في التوكيل والتوكل
جاز وكذا السفيه الى ان قال الثاني الصيغة الى آخر العبارة المتقدم نقلها عنه آنفا ثم قال بعدها
ولو قال كل واحد منهما اشتركنا واقتصرا عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما
على التصرف به من الجانبين لفهم المقصود عرفا وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه
لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال القصد الاخبار عن حصول الشركة في المال من غير الاختيار بان يمتزج
المالان بغير رضاهما الى ان قال الثالث المال يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساوي الجنس
بحيث لو مزج ارتفع الامتياز بينهما وحصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو مزج
ذهب بذهب مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها او دخن بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه المائز بينهما
ولا خلاف في انه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير لانها اثمان الاموال والمبايعات ولم تزل الناس
يشتركون فيها في زمن النبي صلى الله عليه وآله الى وقتنا هذا من غير نكير احد في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار
فكان اجماعا واما العروض عندنا تجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور سواء كان من ذوات الامثال او من
ذوات القيم الى ان قال مسألة لا تصح الشركة الا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا فالخلطة
شرط في صحة الشركة ومتى لم يختلطا لم تصح وبه قال الشافعي ثم نقل عن ابي حنيفة انه ليس من شروط
الشركة خلط المالين بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة
انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلط كالوكالة انتهى المقصود من نقل كلامه زيد في مقامه
اقول ما ذكره في المتعاقدين من الشروط فجيد الا ان قوله لان كل واحد من الشريكين متصرف
فيه ان ذلك غير معتبر في الشركة بل يكفي جواز التصرف من احدهما بعد اذن الآخر وكذا قوله في السفيه
بجواز التصرف مع اذن الحاكم كالمفلس فان فيه اشكالا فانه ليس له اهلية التصرف والمعرفة بالمعاملات وكيفية
حفظ مال نفسه فكيف يسلطه الحاكم على تصرفه في مال نفسه وغيره واما قوله في الركن الثاني وانما يعلم الرضا
والاذن باللفظ الدال عليه فقد عرفت ما فيه من ان الاذن لا ينحصر في اللفظ فضلا عن العقد المخصوص ثم لا
يخفى ان الشركة بهذا المعنى الذي ذكره واعتبر فيه هذه الاركان الثلاثة وهي التي يبحث عنها في هذا الكتاب انما
هي الشركة المسببة عن المزج دون غيرها فاما كان سببه الميراث والحيازة او القصد مع ان هذه الافراد سيما
الثالث عنها مما دلت الاخبار على جريان بعض احكام الشركة فيه مثل كون الربح بينهما والنقص عليهما ونحو
ذلك ثم انه لا يخفى ايضا ان الظاهر من كلامهم ان المراد بالشركة ما امتزج من المالين واشتبه فيه التمييز بين
الحقوق بحسب الظاهر لا ما كان كذلك بحسب الواقع ونفس الامر بمعنى ان يصير كل جزء جزء من ذلك المال

المشترك كذلك في نفس الامر فان الغالب من اسبابها المزج وقد صرّح في التذكرة فيما قدمنا نقله عنه بانّ ذلك اعمّ من ان يكون في الاثمان او العروض التي من ذوات الامثال مثل الحنطة والدخن نعم قد تتحقق الاشتراك النفس الامري في الميراث وشراء شيء بالاشتراك ونحو ذلك ومن هنا يظهر من المحقق الاردبيلي المناقشة في اشتراط اتّحاد الجنس حيث قال فانّ الشركة بالمعنى المتقدّم تجري في غير المتجانسين ايض حيث ارتفع المايز وحمل ما ذكره في التذكرة في الركن الثالث في بيان المال الذي تجري فيه الشركة حيث اشترط تساوي الجنس في المال المشترك اثمانا او عروضا محلّ تأمّل فان متى ثبت انّ الشركة تحصل بمجرّد المزج الموجب لعدم تميز الحقوق وان لم تكن كذلك في نفس الامر صحّ ايض حصول الشركة في غير المتجانسين ايض عند ارتفاع المايز وحصول الاشتباه وأيّده المصنّف بانّ المدار في حصول الشركة على الاشتباه وهو حاصل في الموضعين وانّه قد يحصل التفاوت قيمة ووصفا في المتجانسين ايض وهو واضح وايض لا شك في تحقّق الاذن في التصرّف على وجه الشركة بالشراء بالعين المماثل وغيره فيحصل فايدة الشركة بل يحصل ذلك مع الامتياز ايض الا انه تكون الشركة باعتبار القيمة ولا مانع منها ح **اقول** ان كان مراده بما ذكره في غير المتجانسين من حصول الاشتباه وعدم المايز الذي جعله مناطا للشركة باعتبار عدم التمييز بينهما ولو مجازا فما ذكره محتمل والا فانّه مع اختلاف الجنسين لا اشتباه بل التمييز حاصل وانه متى خلط حنطة بشعير فانّ الامتياز حاصل والاشتباه مرتفع الا انه يعسر تخليص احدهما من الاخر فقد عدم حصول الاشتباه وعدم المايز لا يتم الا ان كان باعتبار ما ذكرناه من التجوّز عن عسر تخليص احدهما من الاخر وان كان الجميع مشتركا في الاشتراك الظاهري دون النفس امري فانّ كلّا من المشترك في الجنس كحنطة بحنطة والمخالف كحنطة بشعير الاشتراك فيه انما هو بحسب الظاهر لا نفس الامر وبالجملة فان كلامه هنا لا يخلو من اجمال وظاهره الميل الى ما قدمنا نقله عن ابي حنيفة من عدم اعتبار الامتزاج وانّه تصحّ الشركة مع الامتياز **وانت خبير** بانّه لم نظفر لهم بدليل على ما ذكروه من شرط التجانس ولا اشتراط الامتزاج بل ظاهر الاخبار العموم كما انك قد عرفت ايض انّه لا دليل على العقد الذي ادّعوه وانّ الشركة شرعا عبارة عن ذلك العقد والمفهوم من ظواهر الاخبار انّه اذا اشتركا في مال واتّجرا به ترتّبت عليه احكام الشركة سواء كان ثمّة عقد ام لم يكن اتّفق المال جنسا او اختلف مزج بعضه ببعض ام لم يمتزج ومنها رواية الحسين بن المختار المتقدّمة وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه ربحا وكان من المال دين الحديث وقد تقدّم في كتاب الدين وبالجملة فانّ ابحاثهم وتفريعاتهم في هذه المواضع الخالية من النصوص قد جروا فيها على ابحاث مخالفيهم في ذكرها والبحث عنها ورجّحوا ما رجّحوه بافكارهم وردّوا ما ردّوه بذلك حيث انّ متقدّمي الاصحاب خالية من هذه الابحاث وهذه الفروع مقصورة على الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار واوّل من سلك هذه الطريقة الشيخ وتبعه من تاخّر عنه والله العالم **تذنيب** قال في التذكرة يكره مشاركة المسلم لاهل الذمّة من اليهود والنصارى والمجوس وغير اهل الذمّة من ساير اصناف الكفّار عند علمائنا **اقول** ويدلّ عليه صحيحة بن رئاب المتقدّمة

في المسئلة

في المسئلة الاولى وما رواه في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله ع انّ امير المؤمنين ع كره مشاركة اليهود والنصارى والمجوس الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم ومورد الروايتين الذمّي ولعلّ دخول ساير الكفّار في الحكم المذكور من باب الاولوية لانّه اذا ثبت ذلك في اهل الذمّة فغيرهم من ساير اصناف الكفار بالطريق الاولى

المسئلة الثالثة

الشركة قد تكون في عين وهو ظاهر وقد تكون في منفعة كالاجارة والحبس والسكنى وقد يكون في حقّ كالاشتراك في الخيار والشفعة بالنسبة الى الورثة والقصاص والرهن والحدّ وقد تقدّم ان سببها اما ان يكون ارثا وهو يجري في الاقسام السابقة بان يرثا مالا او يرثا منفعة دار استاجرها مورثهم او منفعة او عبد موصى بخدمته او يرثا حقّ شفعة او خيار او رهن وقد يكون سببها عقدا وهو يجري ايض في الاقسام الثلاثة المذكورة فجريانه في العين بان يشتريا دارا وفي المنفعة بان يستاجراها وفي الحق بان يشتريا بخيار وقد تكون حيازة وهو انّما يتصوّر في العين خاصّة وسببية الحيازة اما بان يشتركا في نصب حبالة الصيد المشترك ورمي السهم المثبت له فيشتركان في ملكه او بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة وانّه يتحقّق الشركة بذلك في الجملة الا انّه يكون لكلّ منهما من ذلك المحاز بنسبة عمله ويختلف ذلك بالقوّة والضعف ولو اشتبه مقدار كلّ واحد فطريق التخلّص الصلح وما كان من الحيازة على غير الوجه المذ كورة فانّه يختصّ كلّ بحيازته على الاظهر هذا مع تميّزه لانّه في معنى شركة الابدان وهي غير جائزة على الاظهر واما مع امتزاجه فانّه يكون مشتركا لكن لا من حيث سببية الحيازة بل من حيث المزج الذي هو احد الاسباب كما عرفت كما لو امتزج المالان وهو خارج عن محلّ الغرض وقد يكون مزجا وهو انّما يتصوّر في العين خاصّة وينبغي ان يعلم انّ سببية المزج في الشركة اعمّ من ان يكون المزج اختيارا او وقع ذلك اتّفاقا بان وقع احد المالين على الاخر فامتزجا على الوجه المعتبر في الشركة فانّه تثبت بذلك الشركة وضابط الامتزاج الذي تثبت به الشركة عدم التمييز فلهذا اعتبر فيه الاتّفاق في الجنس والصفة عندهم فلو لم يكونا من جنس واحد تحقّق الامتياز وان عسر التخلّص كمزج الحنطة بالشعير فانّه لا شركة هنا ومثله الدخن بالسمسم وكذا لو لم يكونا على صفة واحدة كحبّة الحنطة الحمراء بغيرها فانّه لا شركة ايض ويأتي على ما تقدّم نقله عن المحقّق الاردبيلي حصول الشركة وصحّتها في الموضعين المذكورين الا انّك قد عرفت ما فيه ولا فرق فيما ذكرنا من حصول الشركة بالامتزاج على الوجه المذكور بين الاثمان والعروض المثلية كالحنطة وغيرها من الحبوب وهو اجماعي عندنا ولم ينقل الخلاف هنا الا عن بعض العامّة حيث خصّ ذلك بالاثمان كالمضاربة **بقي الكلام** في الغير المثلية كالثوب والخشب والعبد ونحو ذلك فهل تتحقّق فيه الشركة بالمزج ام لا وانّما تتحقّق بالارث والعقد وبالاوّل منهما صرّح في التذكرة حيث قال **تذنيب** اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحقّقت الشركة وكان المال بينهما فان علمت قيمة كلّ منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي انتهى والثاني ظاهر المحقّق في الشرايع حيث قال اما ما لا مثل له كالثوب والخشب والعبد

فلا يتحقق فيه المزج بل قد تحصل بالارث او احد العقود الناقلة وظاهره في المسالك الميل الى ما ذكره العلامة
في التذكرة حيث اعترض المصنف هنا فقال في عدم تحققه بالمزج مطلقا منع بين بل قد يتحقق كالثياب المتعددة
المتقاربة في الاوصاف والخشب كذلك فتحقق الشركة فيه والضابط عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي
والقيمي في ذلك انتهى ثم انه على تقدير القول الاول من ثبوت الشركة هنا فان علم قيمة ما لكل واحد
منهما كان الاشتراك بنسبة القيمة وان لم يعلم فهل يحكم بالتساوي لان الاصل ام يرجع الى الصلح
قولان اولهما صريح عبارة التذكرة المتقدمة وثانيهما اختياره في المسالك وهو ايضا ظاهر المحقق الاردبيلي
في شرح الارشاد حيث قال بعد الكلام في معنى عبارة التذكرة المذكورة ما لفظه الان في الحكم
مع عدم العلم بالقيمة بالتساوي للاصل محل التأمل بل ينبغي هنا الصلح والتراضي فان مساوات
الاعراض بحسب القيمة مع تخالف الجنس نادر والاصل لا يقتضي ذلك نعم مع التشاح وعدم الرضا بالصلح
لا وجه للاخلاص سوى ما ذكره فيقسمان جميع المال قسمة متساوية مع عدم العلم بالتفاوت اصلا
ومعه ومع الاشتباه يمكن القرعة انتهى **وانت خبير** بما في قوله فان مساواة الاعراض بحسب القيمة
مع تخالف الجنس نادر من الغفلة فان الجنس هنا غير مختلف اذ محل البحث في القيمي كالثياب والخشب
ونحوها بمعنى ان المشترك بينهما ثياب متفقة في الاوصاف او خشب كذلك او نحو ذلك وعلى تقدير القول
الثاني من عدم ثبوتها بالمزج في الصورة المفروضة فلو ارادا الشركة باع كل منهما حصته بما في يده
بحصة الاخر ومثله ما لو ارادا الشركة في المثلي مع اختلاف الجنس او الوصف ومثل هذه
الحيلة في حصول الشركة ما لو وهب احدهما صاحبه حصته من ماله ووهب الاخر كذلك او باعه حصته
بثمن معين ثم اشترى به حصته من الاخر والمراد من الشركة في جميع هذه الصور الشركة المشهورة لا
الشركة الخاصة التي هي عبارة عن الاذن في التصرف والله العالم

المسئلة الرابعة

قال في التذكرة الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة الوجوه
فاما شركة العنان فهي ان يخرج كل ما لا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما الى ان قال واما شركة الابدان
فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بايديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله
فهو بينهم على التساوي والتفاوت واما شركة المفاوضة فهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان و
يربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الاخر من ارش جناية وضمان غصب
وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه
في تجارة بماله المختص به قال صاحبا صلاح النطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه
بينهما واما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان اشهرها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا
في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما بينهما فيبيعاه ويؤديا الاثمان فما فضل فهو بينهما وقيل
ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له
وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما

وقيل

وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى
شركة العنان انتهى كلامه زيد اكرامه وعلا في الفردوس مقامه والكلام هنا يقع في مواضع الاول
ان ما ذكره من انه لا يصح شيء من هذه الانواع سوى شركة العنان هو المشهور بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو
اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجههما جاز لهما ذلك ولو اشترك رجلان وكان من عند احدهما
بذر وبقر وعلى الاخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما ولو اشترك رجلان على ان يعملا عملا لكل واحد
منهما فيه عمل منفردا وان يكون يدهما جميعا في العمل وتقسم الاجرة بينهما لم اجز ذلك لان الاجرة عوض عن
عمل فاذا لم يتميز مقدار عمل كل واحد منهما لم آمن ان يلحق احدهما غبن او ان يأخذ ما لا يستحقه فان تداركا
الفضل وتحالا او يضمن احدهما بالعمل ثم قسمه على الاخر من غير شركة جاز انتهى وهو ظاهر في جواز شركة
الوجوه وشركة الابدان على التفصيل المذكور وان شركة الوجوه عبارة عن المعنى المشهور المذكور في كلام
العلامة وقال في المختلف في مقام الرد عليه لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول
الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وبقاء حق كل واحد عليه ولانه غرر عظيم ولان الشركة عقد
شرعي فيقف على الاذن فيها انتهى والمفهوم من كلامه قدس سره وكذا غيره من الاصحاب هو بطلان
الشركة في جميع الانواع المتقدمة ما عدا شركة العنان وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة
هنا في بعض المواضع حيث قال بعد نقل قول العلامة في التذكرة واما شركة الابدان فعندنا باطلة
سواء اتفق عملهما او اختلف بان يكون كل واحد منهما خياطا ويشتركان في فعل الخياطة او يكون احدهما
خياطا والاخر نجارا او يعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما وسواء كانتا الصنعة البدنية
في مال مملوك او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش فقال المحقق المشار اليه
ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا مانع فانه يرجع الى الوكالة في بعض الامور
وتمليك مال في البعض الاخر وبذل نفس وعمل في مقابلة عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا
جوز بعض اقسامها بعض العامة ثم نقل عنه ايضا ان شركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل وبه قال
الشافعي ومالك ثم نقل عنه ايضا في شركة الوجوه انها عندنا باطلة وبه قال الشافعي ومالك ثم قال والبحث
فيهما مثل ما تقدم فتأمل انتهى وكلامه قدس سره لا يخلو من غموض وخفاء وان سلم صحة ما ذكره الا ان دخولها تحت
لفظ الشركة باحد المعنيين محل اشكال واما ما ذكره ابن الجنيد من انه لو اشترك رجلان وكان من عند احدهما
بذر وبقر وعلى الاخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما فهو خلاف ما يفهم من كلام الاصحاب بل الظاهر
انه لا شركة هنا وانما الحاصل لصاحب البذر وللعامل الاجرة قال في التذكرة لو كان لواحد البذر ولاخر
الدواب ولثالث الارض واشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة وانها لصاحب البذر و
عليه اجرة المثل لصاحب الارض عن ارضه ولصاحب الدواب عن عملها ولصاحب العمل عن عمله فان اصاب الزرع
آفة ولم يحصل شيء من الغلة لم يسقط حقهم من اجرة المثل انتهى وهذا هو القول الموافق لمقتضى الاصول
الشرعية **وانت خبير** بان اخبارنا خالية من ذكر هذه الانواع والظاهر انها من اصطلاحات

العامّة ولهذا اختلفوا في كلّ منها صحة وبطلاناً واطلاقاً وتقييداً كما لا يخفى على من راجع كتب التذكرة واصحابنا
قد اقتفوا اثرهم في ذكرها والبحث عنها واتفقوا عدا ابن الجنيد على بطلان ما عدى شركة الاموال والله العالم
الثاني قد عرفت انّ احد الانواع المتقدمة شركة العنان بكسر العين ككتاب وهو سير اللجام الذي
يمسك به الدابة وهي المتفق على جوازها وهي عبارة عن الشركة في الاموال **بقي الكلام** في وجه
هذه التسمية فيحتمل من عنان الدابة امّا لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف واستحقاق الربح
على قدر راس المال كاستواء طرفي العنان او تساوي الفارسين اذا سويا بين فرسيهما وتساويا في السير
فيكونان سواء وامّا لانّ لكل واحد منهما ان يمنع الآخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع العنان الدابة
وامّا لانّ الآخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء
كذلك الشريك يمنع بالشركة نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد والتصرف في
ساير امواله وقيل من عنّ اذا ظهر اما لانه ظهر لكل واحد منهما مال صاحبه او لانها اظهر انواع الشركة
الثالث ولذا لا جمع على صحتها وقيل من المعانة هي المعارضة لانّ كلّ واحد منهما عارض بما اخرجه الآخر
ما ذكر في آخر العبارة المتقدمة من قوله ولا يصح شيء من انواع الشركة سوى شركة العنان يحتمل
لكون المراد بالشركة المعنى المشهور المتبادر وهو اجتماع حقوق الملاك كما تقدم وهو الذي تقتضيه السياق
في عدّ هذه الانواع ويحتمل المعنى الخاص لانّه الغرض الذاتي منها ويؤيده تعريفه لها بما ذكره من انها عبارة
عن ان يخرج كلّ مالاً ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما وقال في المسالك ولا بدّ لها لهذا المعنى مع
اشتراكهما في المالين من صيغة تدلّ على الاذن في التصرف لانهما ممنوعان منه كساير الاموال المشتركة
وهي كل لفظ يدل على الاذن فيه على وجه التجارة سواء كان قبل الامتزاج او بعده وسواء وقع من كل منهما
للآخر ام اختص احدهما وبهذا المعنى لحقت بقسم العقود على كلف ايض وترتب عليها الاحكام التي يذكرها
بعد هذا انتهى **اقول** قد عرفت آنفاً ما في هذا الكلام وانه لا دليل على اعتبار هذا العقد لكن يتجه
الايراد على الاصحاب بانهم لما ذكروا للشركة معنى آخر هو الذي يترتب عليه الاحكام الآتية كان الواجب عليهم
ان يعرفوا الشركة في هذا المقام بغير التعريف المشهور كما ذكره شيخنا المذكور لانّ غرضهم بيان الشركة
التي هي مثل العقود التي تترتب عليها الاحكام من جواز التصرف واستحقاق الربح ونحو ذلك وانه عقد جائز
وله اركان ثلاثة ومع ذلك يعرفونها بشيء زيادة على التعريف المشهور مع انّ الاحكام لا تترتب على ذلك التعريف
المشهور بمجرده ولعلهم بنوا كلامهم كما قدمنا ذكره على ان المقصود واضح وان الشركة الحقيقية هو اجتماع المالك كما
تقدم وامّا الاحكام فتناط بالاذن في التصرف في المال المشترك والاذن كما تقدم يحصل بأيّ نحو كان ولو تجوّزوا
في اطلاق العقد على هذا الاذن في اثناء الكلام في المقام والله العالم **المسئلة الخامسة**
لا اشكال ولا خلاف في انه مع تساوي المالين يتساوى الشريكان في الربح والنقصان وكذا لو زاد راس مال احدهما
كان له من الربح مع تساوي المالين او التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين وقد اختلف الاصحاب رض
في ذلك على اقوال ثلاثة الاول ما ذهب اليه الشيخ وابن ادريس والمحقق وجمع منهم من بطلان الشركة لانتفاء ما

يدل

مايدل على الصحة فيكون اكل مال بالباطل لان الزيادة ليس في مقابلتها عوض لان الغرض انها ليست في مقابلة
عمل ولا وقع اشتراطها عند معاوضة لتضم الى احد العوضين ولا اقتضاء تملكها عقد هبة ولا الاسباب المثمرة
للملك كما لو دفع اليه دابة يحمل عليها والحاصل لهما فيبطل العقد المتضمن له اذا لم يقع التراضي بالشركة و
الاذن في التصرف الا على ذلك التقدير وقد تبين وقد تبين فساده فلا يندرج في الامر بالايفاء بالعقود
ولا في المؤمنون عند شروطهم **الثاني** ما ذهب اليه المرتضى واليه ذهب العلامة والمدقق وولده من القول
بالصحة وادعى عليه المرتضى رض واحتجوا بالادلة العامة مثل قوله سبحانه اوفوا بالعقود والّا ان تكون
تجارة عن تراض وقد وقع على ما اشترطاه وقوله ص المؤمنون عند شروطهم والاجماع المنقول بخبر الواحد
كما يقبل نقل غيره به من الادلة وباصالة الاباحة وبناء الشركة على الارفاق ومن جملته موضع
النزاع **الثالث** ما ذهب اليه ابو الصلاح من صحة الشركة دون الشرط وجعل شرط الزيادة اباحة لها يجوز
الرجوع فيها ما دامت العين قال على ما نقله عنه في المخ اذا كملت الشروط انعقدت الشركة ووجب لكل واحد
من الشريكين من الربح بمقدار ماله ومن الوضيعة بحسبه فان اصطلحوا في الربح على اكثر من ذلك حلّ تناول
الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة ويجوز لمبيحها الرجوع فيها ما دامت العين كائنة فان اشترط في عقد الشركة
تفاضل في الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاموال الا ان تبرع احد الشريكين على
الآخر فان كان احد الشريكين عاملاً فجعل له الآخر فضلاً في الربح بازاء عمله لم يمض الشرط وكان للعامل اجرة عمله من الربح
بحسب ماله انتهى **اقول** الظاهر ان محل الخلاف هنا ما لو شرط الزيادة مع عدم زيادة عمل له
يقابل تلك الزيادة امّا لو كان له عمل زايد يقابلها فالظاهر انه لا خلاف في جواز العقد وصحة الشرط قال في
التذكرة لو اختص احدهما بمزيد عمل وشرط مزيد ربح له صح عندنا والى ذلك ايضا يشير قولهم في حجة دليل القول
الاول لان الغرض انها ليست في مقابلة عمل وبالجملة فالظاهر انه لا اشكال في ذلك وعلى هذا ينبغي ان يقيد ذلك
الخلاف القولين الاولين وامّا ما احتج به اصحاب القول الثاني فقد عرفت جواز بعضه من احتجاج اصحاب
القول الاول وبقي مستند دعوى الاجماع وهو تشبث بما هو اوهن من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت وامّا
الاستناد الى آية الا ان تكون تجارة عن تراض ففيه ان الشركة ليست بتجارة فلا تدخل تحت هذه الآية نعم لو كانت الزيادة
في مقابلة زيادة في العمل كان ذلك معاوضة وتجارة عن تراض الا انك قد عرفت ان هذا ليس من محل البحث في
شيء ويمكن ان يقال بصحة الشرط لكن لا من حيث الشركة بل من حيث انه وعد وقد دلت الآية والرواية على وجوب
الوفاء بالوعد كما تقدم في الابحاث السابقة لان صاحب الزيادة قد وعد باعطائها او رضي بذلك ورد كلام ابي
الصلاح بانه مبني على ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد والاقوى خلافه وفيه ما عرفت فيما تقدم في الابحاث
السابقة وفي مقدمات كتاب الطهارة وكيف كان فالمسئلة كغيرها مما تقدم من امثالها لا تخلو من الاشكال
لعدم النص الواضح في هذا المجال وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الوقف في ذلك حيث اقتصر على
نقل الاقوال المذكورة ونقل حججها ولم يرجح شيئاً منها وهو في محله هذا فيما لو عملا معاً امّا لو كان العامل
احدهما مع شرط الزيادة للعامل فالظاهر انه لا اشكال في صحته ويكون العقد قراضاً وشركة فيشتركان في الربح

من حيث كون راس المال شركة ويختص العامل بالزيادة المشروطة في مقابلة عمله كما يختص عامل المضاربة بالحصة المعينة له من الربح في مقابلة عمله ويأتي مثل ذلك فيما قدمناه من انهما لو عملا معًا وكان في عمل احدهما زيادة وشرطت الزيادة له في مقابلة زيادة عمله اما مع تساويهما في المالين وزيادة عمله او مع نقصان ماله مع تساويهما في العمل او زيادته بطريق اولى لاشتراك الجميع في كون الزيادة في الربح في مقابلة عمل فكان العقد عقد معاوضة من الجانبين بالنظر الى ان العمل متقوم بالمال ولكن الشيخ ومن تبعه اطلقوا الجواز والتفصيل بما ذكرناه كما صرح به شيخنا الشهيد الثاني وغيره اجود وينبغي تقييد الاطلاقين المذكورين بذلك لما قدمناه سابقًا من تصريح العلامة في التذكرة بذلك بل ظاهره دعوى الاجماع في ذلك حيث قال عندنا مع كونه من القائلين بقول المرتضى وما ذكر في حجة القول الاول مع ان الدعوى مطلقة فذكر ذلك في دليلها دليل على انه ليس المراد منه على اطلاقها والله العالم

المسئلة السادسة

متى حصلت الشركة بالمعنى المشهور فانه لا يجوز لكل من الشريكين التصرف الا باذن الآخر لما ثبت عقلًا ونقلًا من عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فان اذن احدهما للآخر اختص المأذون بالتصرف ولا يجوز للآذن التصرف الا باذن المأذون والاذن توكيل في التصرف فلا يجوز له ان يتعدى ما اذن له من العموم والخصوص والاطلاق والتقييد وان اطلق له التصرف تصرف كذلك وان خصص اختص بما خصصه ويراعي فيه المصلحة فان اطلق له في التجارة تصرف كيف شاء من البيع والشراء مرابحة ومساومة وتولية ومواضعة حيث تقتضيها المصلحة وقبض الثمن واقباض المثمن ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع وهل يتناول الاطلاق السفر حيث شاء احتمالان من حيث دخوله تحت الاطلاق ومن حيث كونه مظنة الخطر ولا يجوز له اقراض شيء من المال الا مع المصلحة ولا المضاربة عليه لانه ليس من توابع التجارة وقد صرح في التذكرة في غير موضع بان اذن الشريك توكيل فيجب ان يراعى فيه ما يجب مراعاته في الوكالة فلا بد ان تقتصر على ما اذن له فيه كما يجب على الوكيل ان يقتصر على ما وكل عليه فلو تعدى في بعض المواضع عن محل الاذن اثم وضمن وحيث كانت الشركة من العقود الجائزة دون اللازمة بالاجماع فلكل من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة اما الاول فان مبناها على الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فتكون جائزة واما الثاني فلانه لا يجب على الانسان مخالطة غيره في ماله ومقتضى الاصل ان يتصرف كل واحد منهما في ماله كيف شاء قال في التذكرة الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة اجماعًا فاذا اشتركا بمزج المالين واذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للآخر عزلتك عن التصرف او لا تتصرف في نصيبي انعزل المخاطب عن التصرف في نصيب العازل ويبقى له التصرف في نصيبه ولا ينعزل العازل عن التصرف في نصيب المعزول الا بقول مجدد منه ولو فسخاها معًا فان الاشتراك باق وان لم يكن لاحدهما التصرف في نصيب الآخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من تلك الحال وانعزلا عن التصرف لارتفاع العقد انتهى قيل وفي قوله ولو قال احدهما الى آخره تأمل لان احدهما اذا تكلم فقط بقوله فسخت الشركة فهو يؤل الى عدم اذنه للآخر في التصرف

وابطال وكالته لما مر من ان هذا العقد والاذن توكيل وغاية ما يكون عزلًا لنفسه ايضا فاذا لم يجوز التصرف له اذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله ولا يحتاج الى اذن جديد الا ان يعلم الآخر الموكل بل يرضى بعزله او يعزله انتهى وملخص كلامه المناقشة في ارتفاع العقد بالكلية فان هذا القول انما وقع من احدهما والذي يدل عليه عزله الآخر عن التصرف وابطال وكالته وغايته ما يمكن التزامه انه عزله لنفسه ايضا الا انه بمجرد ذلك لا يلزم بطلان العقد وارتفاعه بناء على ان الوكيل لا ينعزل بمجرد عزله نفسه بل يجوز له الرجوع بغير توكيل آخر فكذا هنا يجوز له الرجوع بدون اذن آخر فلا يتم الحكم بارتفاع العقد وكما تنفسخ الشركة بالفسخ تنفسخ ايضا بالجنون والموت لبطلان الوكالة بهما وهي في معناها كما عرفت بل هي وكالة في التحقيق ونحوهما ايضا الاغماء والحجر لسفه او فلس قال في التذكرة وكذا تنفسخ بموت احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه للسفه كالوكالة ثم في صورة الموت ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية تخير الوارث بين القسمة مع الشريك وفسخها وبين تقرير الشركة اذا كان بالغًا رشيدًا وان كان صغيرًا او مجنونًا فعلى المولى ما فيه من الحظ من فسخ الشركة او ابقائها ولا بد من تقرير الشركة من عقد مستأنف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا ان يقضي الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة تخير بين التقرير والفسخ ان تعلق الوصية بذلك المال وان كانت لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة الا بعد خروج الوصية فاذا اخرجنا الوصية بقي المال كما لو لم تكن وصية يتخير الوارث بين التقرير والفسخ انتهى

المسئلة السابعة

لو شرط التأجيل في الشركة بمعنى ترتب اثرها عليها من التصرف للتجارة ونحوها الى اجل مخصوص لم يلزم الشرط المذكور بل لكل منهما فسخها قبل الاجل لانها عقد جائز فلا يؤثر شرط التأجيل فيه نعم يترتب على الشرط المذكور عدم جواز تصرفهما بعد الاجل الا باذن جديد لعدم تناول الاذن السابق له فهذا الشرط وان لم يؤثر في وجوب المضي على الشركة الا انه يؤثر ما ذكرناه فله اثر في الجملة ونقل في المختلف عن الشيخين انهما قالا الشركة بالتأجيل باطلة قال والظاهر ان مرادهما ليس البطلان من راس بل عدم اللزوم ولهذا قال المفيد عقيب ذلك ولكل واحد من الشريكين ان يفارق صاحبه اي وقت شاء ثم نقل عن ابي الصلاح انه قال ولا تأثير للتأجيل في عقد الشركة ولكل شريك مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة ثم قال قدس سره والعبارتان رديتان والتحقيق ان للتأجيل اثرًا وهو منع كل منهما من التصرف بعده الا باذن مستأنف وان لم يكن له مدخل في الامتناع من الشركة اذ لكل منهما الفسخ قبل الاجل انتهى

المسئلة الثامنة

ينبغي ان يعلم ان الشريك امين لا يضمن تلف ما في يده الا بالتعدي او التفريط لانه وكيل كما عرفت مما سبق ويقبل قوله مع يمينه في دعوى التلف سواء ادعى سببًا ظاهرًا كالغرق او خفيًا كالسرقة قال في التذكرة كل واحد من الشريكين امين على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند التلف الى سبب ظاهر او خفي فلا يضمن الا مع التفريط ويقبل قوله في عدم ما يوجب الضمان من التعدي وكذلك في عدم الخيانة ويقبل قوله في عدم الشراء بمال الشركة اذا ادعى الشراء بما يخصه وكذا اذا ادعى الشراء بالمشترك

الفصل الثاني في القسمة

وهي تمييز حق احد الشركاء عن حق الآخر والبحث فيها يقع في مسائل

الأولى الظاهر انه لاخلاف بين اصحابنا رضي في انها امر براسه موجب لتمليك الشريك
حصة الشريك الآخر بحصته فاذا حصلت بشرائطها حصل بها الملك وليست بيعا ولا صلحا ولا غيرهما
لعدم وجود خواص الغير فيها كصيغة البيع ايجابا وقبولا او غيره من العقود ويدخلها الاجبار في غير افراد
البيع التي يدخلها الاجبار ويتقدر احد النصيبين بقدر الآخر مع تساويهما والبيع ليس كذلك بل يجوز فيه
الزيادة والنقصان بينهما واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات خلافا لبعض العامة حيث جعلها
بيعا مع انه لاخلاف عندهم في انه اذا طلب احد الشركاء القسمة يجب على الآخر اجابته وعدم منعه اذا لم
يحصل له ضرر بالقسمة سواء كان في تركها ضرر ام لا وسواء كان احدهما مضطرا الى القسمة ام لا لانه يجب
ايصال حق الغير اليه ولا يجوز منعه عنه وهو هنا بالقسمة ولا تصح الا باذن الشركاء الا ما سيأتي التنبيه
عليه **الثانية** لاخلاف في انه مع التضرر على الكل وعدم ضرورة لا يجوز القسمة لانه تضييع مال
وهو سفه واسراف منهي عنه واما ما لاضرر في قسمته فانه يجبر الممتنع مع التماس الشريك القسمة و
هو مما لاخلاف فيه ايضا وانما الخلاف في معنى الضرر المانع في الصورتين فقيل بانه عبارة عن نقصان العين
او القيمة نقصانا لا يتسامح به عادة لان فوات المالية مناط الضرر في الاموال ولقوله ص لاضرر ولا
اضرار وهو عام وقيل بانها عبارة عن عدم الانتفاع بالنصيب منفردا المتضمن الضرر والحرج واضاعة المال
المنفي والمنهي عنه مثل كسر الجوهرة الكبيرة التي لها ثمن كثير وبعد الكسر لا تسوى شيئا او شيئا قليلا
وقيل بانها عبارة عن عدم الانتفاع به منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة مثل ان يكون بينهما دارا صغيرة
اذا قسمتا اصاب كل واحد منهما موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى مثل الاول وان امكن الانتفاع به في
ذلك قال في المسالك بعد نقل ذلك كما ذكرناه والاقوى اعتبار الاول واليه ايضا مال المحقق الاردبيلي
ره قال واعتبار الثاني بعيد والثالث ابعد واشار بهما الى ما ذكرناه هنا ثانيا وثالثا ثم انه على تقدير
اعتبار معنى الاول متى انتفى مثل هذا الضرر عن الشريك وطلب الآخر القسمة مع انتفائه عنه ايضا فانه
تجب الاجابة الى القسمة ويجبر الممتنع وهو ظاهر لما تقدم من انه يجب ايصال حقه اليه متى طلبه ولا يجوز
منعه اذ الفرض انه لامانع من ذلك واما عدم وجوبها مع ضرر الشريك فهو ايضا ظاهر لخبر لاضرر ولا اضرار
الا مع تضرر الطالب بالشركة فيتعارض الضرران فينبغي ان يرجح الاقل ضررا ومع التساوي يشكل الامر
فيحتمل الرجوع الى القرعة واما لو تضرر الطالب للقسمة بالقسمة دون الممتنع فالظاهر انه لا تجب اجابته
لان ارتكاب ذلك سفه وتضييع لماله الا ان يترتب على ذلك غرض صحيح قاله في الدروس ولو تضرر احد الشريكين
دون الآخر بالقسمة اجبر غير المتضرر بطلب الآخر دون العكس وفي ط لا يجبر احدهما للتضرر الطالب وهو حسن
ان فسر الضرر بعدم الانتفاع وان فسر بنقص القيمة فالاول احسن وبذلك يظهر ان في المسئلة اقوالا ثلاثة
ثالثها التفصيل الذي استحسنه شيخنا المذكور وهو جيد ولو اتفقا على القسمة مع تضمنها الضرر كالجوهر
والسيف والعضايد الضيقة فقد صرح المحقق في هذا الكتاب بانه لا يجوز قسمتها والمفهوم من كلام غيره ان
القسمة المشتملة على ضرر لا يجبر الممتنع عليها لكنها تصح بالتراضي ولا اتفاق عليها مع انه في كتاب القضاء من

الشرايع

٤٥

الشرائع فسر الضرر بنقص القيمة فحكمهما هنا بعدم الجواز مع تفسير الضرر بما ذكره مشكل فان مجرد نقص القيمة لا تبلغ
حد المنع نعم لو فسر الضرر بعدم الانتفاع امكن من حيث استلزامها تضييع المال بغير عوض فانه اذا لم
ينتفع بالاجزاء بلا فائدة في القسمة بل محض اتلاف وهو منهي عنه ثم انه في كل موضع تتوقف القسمة
على الجبر فالظاهر ان المجبر هو الحاكم الشرعي او امينه والظاهر انه مع تعذرهما فعدول المؤمنين كما في
ساير الحسبيات التي يتعذر ارجاعها الى الحاكم والاحوط العدلان وفي الاكتفاء بالواحد احتمال قوي
الثالثة لايخفى ان متساوي الاجزاء وهو المثلي الذي يصدق على قليله وكثيره اسم الكل
واجزائه متساوية في ذلك ولا تفاوت بينها غالبا كالحبوب والادهان تقسم قسمة اجبار على جميع الاقوال
الثلاثة المتقدمة اذ لاضرر بالقسمة فيتحقق فيها قسمة الاجبار مطلقا فان تراضيا بالقسمة والا
اجبر الممتنع كذا صرحوا به من غير خلاف يعرف قاله في المسالك ومثله الثياب المتعددة المتحدة في
الجنس التي يمكن تعديلها بالقيمة وكذا الحيوان والعبيد على الاقوى وظاهر المحقق الاردبيلي قدس
سره المناقشة هنا قال بعد ذكر ذلك وفيه تامل اذ قد يكون المقسوم يسيرا بحيث لو قسم لم يبق لكل
قسم او لبعضه قيمة اصلا او ينقص نقصانا فاحشا بخلاف ما لو بيع جميعا يحصل لكل واحد من
الشركاء من القيمة ما ينتفع به وهو غير بعيد **اقول** بل الظاهر بعده لان الاحكام الشرعية
انما هو تبنى على الافراد الكثيرة المتعارفة بين الناس دون الفروض الشاذة النادرة التي لا يكاد
يوجد الا فرضا واما غير متساوي الاجزاء وهو القيمي كالثياب والحيوان والعبيد فانه لابد فيه من
تقويم وتعديل فان حصل التساوي على وجه يقتضيه النظر من غير رد فانه يقسم كذلك ولكنه في هذه
الصورة يجري فيه الاجبار كما اشار اليه شيخنا في المسالك في عبارته المتقدمة بقوله على الاقوى وان
لم يحصل التساوي فلابد ان ينضم اليه بعض الدراهم او العروض مما يقابل السهم الآخر فيقسم قسمة
تراض والقسمة في هذه الصورة يعبر عنها بقسمة الرد فلا يدخلها الاجبار فلا يجبر الممتنع بل انما تصح
مع التراضي لانها مشتملة على معاوضة وبمنزلة بيع جزء من المال بذلك المضاف الى المال الاول فلا
يتم الا بالتراضي **الرابعة** متى حصلت القسمة والتمييز بين السهام سواء كانت القسمة
اجبارية او قسمة رد بحيث عدلت السهام على ما تقتضيه القسمة فلابد للتعيين بحيث يصير كل سهم
ملكا لمالك من اولئك الشركاء من القرعة وبها تصير ملكا له لا يجوز التصرف فيه الا باذنه كساير املاكه
والظاهر كما صرح به المحقق الاردبيلي ره انه بعد خروج القرعة لا يحتاج الى رضى الشريك مرة اخرى
وزيادة على الرضا باصل القسمة وان كانت قسمة رد لان القرعة قد اخرجت للتعيين وقد تعين
بها مال كل واحد منهما وقيل انه ان كانت القسمة اجبارية فانه لا يحتاج الى الرضا بعد القرعة وان كانت
قسمة رد فان كان القاسم منصوبا من الامام فكذلك ايضا وان كانت القسمة والقرعة انما حصلت من المتقاسمين
توقفت على تراضيهما بعدها لاشتمالها على المعاوضة فلابد من لفظ يدل عليها واقله ما يدل على
الرضا ونقل ذلك عن الشيخ علي في شرح القواعد وبه صرح في المسالك ايضا وهو ظاهر العلامة ايضا مع الظاهر

انه المشهور ورده المحقق المتقدم ذكره بان الرضا الاول كاف والقرعة والتعديل بانفسهما لا يكفيان على ان منصوب الامام
ليس بوكيل للشركاء حتى يقبل له فانه منصوب للقسمة والقرعة فقط على ان القسمة معها وضعه كما صرح به الشهيد الثاني
في شرح الشرايع ثم قال قدس سره كان هذا القايل نظر الى ما ذكرناه من اصل بقاء الملك على ملك مالكه وبقاءه
على الاشتراك وعدم خروج شيء عن ملك احدهم والدخول في ملك آخر حتى يتحقق الدليل ومع الرضا بعدها
او القرعة من قاسم الامام ناقل بالاجماع والباقي غير ظاهر كونه ناقلا حتى يتحقق ويمكن ان يقال القرعة مع
الرضاء الاول ناقل ايضا مثل واعلم ان الظاهر ان القرعة والرضا ثانيا انما هو محتاج اليه للملك بحيث لا
يجوز لاحدهما العدول عنه والا فالظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما بعد التعديل بالرضا فانه اذا
رضي بان يأخذ عوضه له من حصة الآخر في مال الظاهر ان له ذلك وهو مسلط على ماله فله ان يفعل ما
يريد الا الممنوع ولا منع هنا ولان الظاهر انه تجارة عن تراض ايضا واكل مال الغير بطيب نفس منه والظاهر انه
وان لم يكن مملكا فلا كلام في جواز التصرف فيه تصرف الملاك مثل ما قيل في المعاطاة والهدايا والتحف و
يحتمل ان يكون تصرفا بعقد باطل فيكون حراما وهو بعيد جدا وعمل المسلمين على غير ذلك بل على الملك فتامل
انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد وجيه **وانت خبير** بان احد الاصحاب لم ينقل في هذا المقام
خبرا ولا دليلا على شيء من هذه الاحكام بل غاية ما يستدلون به امور اعتبارية مع ان هنا جملة من الاخبار
يمكن الاستناد اليها في بعض هذه الاحكام والذي وقفت عليه مما يتعلق بما نحن فيه رواية غياث بن ابراهيم
عن جعفر عن ابيه عن علي ع في رجلين بينهما مال بايديهما ومنه غايب عنهما اقتسما الذي في ايديهما واحال
كل واحد منهما نصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بينهما ونحوها في
المضمون رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع ورواية محمد بن مسلم عن احدهما ع وصحيحة معوية بن عمار
وصحيحة عبد الله بن سنان ورواية سليمان بن خالد والمتبادر من هذه الروايات ان الاقتسام انما وقع من
الشركاء بمجرد تمييز سهام كل واحد من ذلك المال المشترك الموجود بايديهم مثليا كان ذلك المال او قيميا بعد تعديله
كما تقدم من غير توقف على قاسم من جهة الامام ولا قرعة فيما بين بان يرضى كل منهم بعد تساوي السهام بنقل
حصته مما في يد شريكه بحصة شريكه فيما في يده وكذلك قسمة ما في الذمم مما لم يكن في ايديهم الا انه ع ابطل
قسمة الغايب وبالجملة فاني لم اقف في الاخبار على ما ذكروه من القرعة والقاسم من جهة الامام بل ظاهرها
كما ترى هو القسمة مع تراضيهما بما يقتسمانه وهو مؤيد لما تقدم نقله عن شيخنا الشهيد الثاني من ان القسمة
معها معاوضة وما ذكره المحقق المذكور من قوله والا فالظاهر انه يكفي الرضا باخذ كل واحد قسما بعد التعديل
اه فان هذا هو ظاهر هذه الاخبار فان قيل ان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار انهما اقتسما فيمكن حمله
على القسمة التي ذكرها الاصحاب كما تقدم من حضور القاسم من جهة الامام والقرعة وحكم المثلي والقيمي قلنا
هذا فرع ثبوت هذه المذكورات في الاخبار والا فالمتبادر انما هو ما قلناه من تمييز الحصص والسهام بعضها
عن بعض من اولئك الشركاء لا من شخص آخر وهو ظاهر الاخبار حيث نسب الاقتسام الى الشريكين والاصحاب
قد ذكروا القسمة في هذا الكتاب وفي كتاب القضاء وذكروا لها احكاما عديدة لم نقف لها على اثر في الاخبار في كل

نسخه العطايا

الموضعين المذكورين والقرعة قد وردت بها الاخبار في جملة من الموارد ولم يذكر منها هذا الموضع الذي
ذكروه هنا وغاية ما تدل عليه عمومات بعض اخبارها التوقف عليها في موضع النزاع مثل قول الصادق ع فيما رواه
الصدوق ما تنازع قوم ففوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق واما مع التراضي فلا اثر في الاخبار
لاعتبارها والتوقف عليها وكانه بسبب التراضي يكون من قبيل الصلح في هذه المعاوضة كما ورد في
في صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري
كل منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس اذا تراضيا
وطابت انفسهما نعم لو لم يحصل التراضي بعد تعديل القسمة امكن القول بالقرعة لهذا الخبر ونحوه وبالجملة
فان القسمة وما ذكروه من الاحكام غير موجودة في كلام متقدمي علمائنا الاعلام ولا اخبار اهل الذكر ع
وانما الذي يغلب على الظن ان القاصرات الشيخ ومن تبعه من الاصحاب قد تبعوا في هذه المقامات العامة
حيث اطالوا البحث عن ذلك في كتبهم بهذه الفروع التي ذكرها الاصحاب اختلافا واتفاقا ولا
يخفى على الخايض في الفن والناظر في كتب المتقدمين المقصورة على الاخبار انه لم يقع التفريع في
الاحكام وكثرة الفروع في المسئلة الواحدة سيما في هذا الباب الا من الشيخ ومن تبعه من تاخر عنه وكلها
من كتب العامة وقد تقدمت الاشارة الى ذلك والله العالم **الخامسة** قد صرح الاصحاب
بانه لا يصح قسمة الوقف بان يأخذ كل واحد من الشركاء عنه بعضا ويتصرف فيه على حدة وتفصيل هذا الاجمال
ان يقال انه متى كان الواقف واحدا او متعددا والموقوف عليه متعددا كان يقفه زيد دارا على ذريته
من الموجودين وما يتناسل منهم وقفا مؤبدا مشتملا على شرايط الصحة واللزوم ويكون نصف الدار لزيد
ونصفها لعمرو فيقف كل منهما حصته على الذرية مثلا فان في هذه الصورة لا يجوز للموقوف عليهم قسمة
الوقف لانه اولا على خلاف وضع الواقف والوقوف على ما وقفت عليه كما ورد به النص وثانيا ان الوقف
ليس ملكا لاولئك الموجودين الآن لمشاركة البطون الاخر لهم في ذلك وثالثا ان الحق يتغير بزيادة البطون
ونقصانها فربما استحق بعض بطون المتقاسمين اكثر مما ظهر بالقسمة لمورثهم وبالعكس واما لو تعدد
الواقف والموقوف عليه بان كانت الدار مشتركة بين زيد وعمرو وايضا فوقف زيد نصفه على ذريته ووقف
عمرو نصفه على ذريته فانه يجوز للموقوف عليهم من الطرفين قسمة هذا الوقف بان يميز احد الوقفين
عن الآخر ومتى كان جزء المال وقفا وجزء منه ملكا كبيت مثلا نصفه وقف ونصفه ملك فانه يجوز
قسمته وتمييز الملك من الوقف ويكون ناظر الوقف بمنزلة الشريك يتولى المقاسمة مع المالك ثم قال في المسالك
هذا اذا لم تشتمل على رد او اشتملت وكان الرد من الموقوف عليه لانه زيادة في الوقف فلو انعكس لم يصح لانه كبيع
جزء من الوقف ثم على تقدير الرد من الموقوف عليه هل يصير جميع حصته وقفا ام يكون ما قابل الرد من الحصة ملكا له
لانه معاوض عليها احتمالان والثاني اوجه نعم لو كان في مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان الجميع وقفا
لعدم قبوله الانفصال ولا فرق في جواز قسمة الوقف من المطلق بين كون الجميع لواحد او مختلفا انتهى
السادسة قد صرح غير واحد منهم بانه يستحب للامام نصب قاسم ويشترط عدالته ومعرفته بالحساب

وقيل بل ينبغي ذلك للحاكم مطلقاً وقال في الدروس يستحب للقاضي نصب قاسم كامل مؤمن عاقل عارف بالحساب ولو كان عبداً ولا يراعى فيمن تراضى به الخصمان ذلك انتهى وعلله بعضهم بأنه يحتاج الناس اليه اذ قد لا يحصل الرضا في التعديل بقول بعضهم بعضاً ولا يعرفون ذلك خصوصاً في قسمة الرد ودليل اشتراط عدالته الوثوق بقوله واما معرفة الحساب فلا بد منها بمقدار ما يحتاج اليه في القسمة وانه لا يكفي الواحد في قسمة الرد الا مع الرضا لانه يحتاج اليه في القسمة وانه لا يكفي الواحد في قسمة الرد الا مع الرضا لانه يحتاج فيها الى التعديل في القسمة حتى تتساوى الاقسام بان يقوم تلك العروض المراد قسمتها وهل المراد هي ما اشتملت على رد من احد الطرفين دراهم او عروض في مقابلة الزيادة من الطرف الآخر او ما هو اعم من ذلك ومن التعديل والتسوية بين الاقسام وان لم يحتج الى رد وبالجملة المراد بقسمة الرد التعديل الا الرد الحقيقي قولان والاول منقول عن الدروس وبالثاني صرح المحقق الاردبيلي ره **اقول** ويؤيد الاول قولهما انه يقسم ما اشتمل على الرد قسمة تراض وكيف كان فالاحتياج الى العدلين وعدم الاكتفاء بالواحد لان القسمة تتوقف على التقويم فلا بد من مقومين عدلين ليكونا حجة شرعية ولانه لا يحصل الوثوق بحيث يلزم الا بقولهما هذا اذا لم يتراضيا بينهما بالقسمة بانفسهما او بشخص يتفقان عليه عدل او غير عدل لان الرضا سيد الاحكام كما قيل قالوا واجرة القسام من بيت المال لانه موضوع للمصالح العامة ولو لم يكن فيه شيء او لم يكن ثمة مال بيت مال فمن مال الشركاء لانه لمصالحهم فهو كالكيال والوزان لهما وينبغي ان يكون ذلك بالحصص بينهم بان يقسم اجرة المثل على الحصص فيعطي كل بنسبة ماله **اقول** انه لا يخفى انه لا وجود لهذه الاحكام في الاخبار كما اشرنا اليه آنفاً وان كان بعضها يمكن استنباطه من عموم الاخبار في غير هذا المقام وتمام الكلام في هذا المقام يأتي ان شاء الله تعالى في كتاب القضاء وفق الله تعالى الوصول اليه

الفصل الثالث في لواحق هذا الباب وفيه ايضاً مسائل **الاولى**

المشهور بين الاصحاب انه اذا باع الشريكان المتاع صفقة بثمن معلوم ثم استوفى احدهما من المشتري شيئاً من الثمن فانه يشاركه فيه الآخر واحترزوا بقولهم صفقة عما اذا باع كل منهما نصيبه بعقد على حدة فانهما لا يشتركان فيما يقتضيه احدهما اجماعاً والاصحاب فرضوا هذا الحكم في بيع الشريكين المتاع صفقة لمناسبة باب الشركة والا فهو يجري ايضاً فيما لو كان سبب الشركة ميراثاً ونحوه ولم ينقل الخلاف في هذه المسألة الا عن ابن ادريس فانه منع من الشركة فيما يقبضه احدهما لنفسه من ذلك المال المشترك وحكم به لقابضه قال قدس سره واذا كانت بينهما شيء فباعاه بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا اخذ حقه شاركه فيه صاحبه على ما ذكره شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان كل واحد من الشريكين يستحق من الدين قدر مخصوص واخذا غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراءه منه فمتى ابرءه احدهما من حقه برئ منه فقط وبقي حق الآخر الذي لم يبرءه منه بلا خلاف فاذا استوفاه وتقاضاه منه لم يشاركه شريكه الذي وهب او ابرءه او صالح منه على شيء بلا خلاف فان كان شريكه بعد في المال الذي في ذمة الغريم لكان في هذه الصور كلها يشاركه فيما يستوفي منه ويقبضه ثم عين المال الذي كان شركة ذهبت ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المدين عيناً لهما معينة بل دينا في ذمته لكل واحد منهما مطالبة نصيبه وابراء ذمته وهبته واذا اخذه وتقاضاه فما اخذ عيناً من اعيان الشركة

لان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز فكل جزء يحصل من جهته فهو شريكه نقد ينهيه

حتى

محب ٣

حتى يقاسم شريكه فيها ويذهب الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل شيخنا المفيد محمد بن النعمان لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف له في جملة ولا ذكرها احد من القميين وانما ذكر ما ذلك شيخنا في نهايته من طريق اخبار الاحاد واورد بذلك ثلاثة اخبار احدها مرسل وعند من لا يعمل بالاخبار الاحاد لا يلتفت اليه ولو سلم الخبران الاخران تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح مستمر على اصول المذهب والاعتبار وهو ان المال الذي هو الدين كان على رجلين فاخذ احد الشريكين وتقاضى جميع ما على احد الرجلين فالواجب عليه هنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه منه لانه اخذ ما يستحقه عليه وما يستحقه شريكه ايضاً عليه لان جميع ما على احد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه الآخر فهذا وجه صحيح فيحمل الخبران على ذلك اذا احسنا الظن براويهما فليتأمل ذلك وينظر بعين الفكر الصافي ففيه غموض انتهى وملخص استدلاله يرجع الى دليلين احدهما ان لكل واحد من الشريكين ان يبرئ الغريم من حقه ويهبه له ويصالح على شيء منه دون الآخر ومتى ابراءه برئ من حقه وان بقي حق الآخر وكذا اذا وهب او صالح فكما لا يشاركه هو لو استوفى حقه وثانيهما ان متعلق الشركة بينهما كان هو العين وقد ذهبت ولم يتعوضا الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما حقه منه لم يكن قد اخذ عيناً من اعيان بل من امر كلي في ذمته لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس كذلك لانه انما قبضه لنفسه **اقول** فيه اولاً ان ما ذكره في الدليل الاول ظاهر البطلان اذ لا ملازمة بين الامرين بل ظهور الفرق بين الحالين فانه في صورة الابراء او الهبة او الصلح قد برئت ذمة الغريم عن مال ذلك الشريك بابرائه او هبته او صالحه ولم يبق في ذمته الا حصة الشريك الآخر فكيف يشاركه فيما استوفاه وهو لم يستحق شيئاً بالكلية بل صار كالاجنبي بخلاف ما لو لم يقع شيء من هذه الثلاثة وبقي المال المشترك في ذمة الغريم كما هو محل البحث فاذا دفع شيئاً والحال هذه فانما دفع عما في ذمته من المال المشترك والمدفوع انما هو من المال المشترك فلا يختص به القابض وثانياً ان ما ذكره في الدليل الثاني فهو وجه عقلي لا يسمع في مقابلة النصوص الصحيحة الصريحة فانه اجتهاد بحت في مقابلة النصوص وهو على قاعدته المنهدمة وطريقته من عدم العمل بالاخبار الاحاد اما عند من لا يقول بقوله بل يعمل بها فلا وجه لهذا التعليل في مقابلتها واما ما يفهم من المسالك من الميل الى ما ذهب اليه ابن ادريس تمسكاً بما ذكره في الدليل الثاني حيث أيده وشيده بوجوه اطال بذكرها وطعن في اخبار المسألة حيث قال انها قاصرة عن الاستدلال لارسال بعضها وضعف الآخر وعدم صراحة المطلوب في بعضها ففيه ان الكلام معه في هذا المقام يرجع الى الاستدلال بالاخبار المذكورة وبيان صحتها وصراحتها في المدعي فالواجب ذكرها هنا وبيان ما تدل عليه وان كنا قدمناها في كتاب الدين من المجلد المتقدم فنقول من الاخبار المذكورة ما رواه الشيخ والصدوق في الصحيح عن سليمان بن خالد قال سألت اباعبدالله ع عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائباً فهلك نصيب احدهما مما كان عنه غائباً واستوفى الآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وما رواه الشيخ في الموثق عن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله ع قال سألته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه

وخرج الذي للآخر يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وعن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر ع عن رجلين بينهما
مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى
احدهما ولم يقتض الآخر فقال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثل ذلك رواية غياث عن جعفر عن ابيه
عن علي ع وموثقة محمد بن مسلم عن احدهما ع وموثقة معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع ولا يخفى على المتأمل المنصف
انه لا مجال للطعن في هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض فانهم في كثير من الاحكام يعتمدون على خبر واحد ضعيف
باصطلاحهم مع جبره بالشهرة فكيف بهذه الاخبار على تعددها وشهرة القول بها اذ لا مخالف في ذلك سوى ابن
ادريس ووجود الصحيح باصطلاحهم فيها وبه تظهر ان المناقشة فيها من حيث السند واهية لا يلتفت اليها
هذا مع تسليم العمل بهذا الاصطلاح المحدث والا فالامر اهون من ذلك كما تقدم في جلد كتاب الطهارة من
الكتاب واما من حيث الدلالة فهي دالة بعمومها على جريان الحكم المذكور في الدين مطلقا اتحد المديون او تعدد
وتخصيصها كما ادعاه ابن ادريس فيما قدمنا نقله عنه بما اذا كان الدين على رجلين الى آخر ما ذكره يحتاج الى
مخصص من الاخبار وليس فليس وبه يظهر ما في المناقشة في الدلالة بانها غير صريحة في المطلوب كما ذكره
شيخنا المتقدم ذكره ولو تم ما ذكره لبطل الاستدلال بالعمومات وهو خلاف ما عليه كافة العلماء الاعلام و
ارباب النقض والابرام وغاية ما تعلق به في دليله الثاني ان متعلق الشركة انما هو العين وقد ثبت
فاذا اخذ احد حقه لم يكن قد اخذ عينا من الاعيان المشتركة بل من امر كلي الى آخر ما ذكره وفيه انه ما المانع
من جعل الثمن مشتركا كالعين اذا اقتضته الادلة الشرعية بحيث يترتب عليه ما يترتب عليها واي وجه
قبح في ذلك فكل جزء يحصل من ذلك فهو بينهما كما ان الامر في العين كذلك وبالجملة فان الخروج عن ظواهر
الاخبار بمجرد مثل هذا الاعتبار مقابلة للنص بالاجتهاد وفيه خروج عن جادة السداد واما قوله
ان هذه المسئلة لم يتعرض لها احد من المتقدمين ففيه اولا ان عدم التعرض لها والغفلة عنها لا يوجب
عدم القول بها مع قيام الدليل عليها وكم قد غفل المتقدمون عن جملة من الاحكام ونبه عليها المتأخرون
بل المتأخرون ونبه عليها متأخرو المتأخرين وثانيا ان جل المتقدمين لم يصنفوا في فروع الاحكام
ويبسطوا القول فيها والتفريع والبحث عنها وانما كانوا يذكرون الاخبار المتعلقة بالاحكام وبعد الطريقة
كما اشرنا اليه آنفا انما كان مبدؤها من الشيخ ره على ان الصدوق قد نقل في الفقيه صحيحة سليمان بن خالد
المذكورة وهو يؤذن بقوله بمضمونها بناء على قاعدته المذكورة في كتابه والاصحاب ما ينسبون اليه الاقوال باعتبار
ذلك فهو حينئذ من جملة القائلين بالقول المشهور وابن الجنيد قد صرح ايضا بذلك وهو من المتقدمين على
الشيخ فانه قال لو اقتسم الشركاء وكان بعض المال في ايديهما وبعضه غايبا عنهما فاقتسما الذي بايديهما
واحتال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فقبض احدهما ولم يقبض الآخر فما قبض من المال بينهما انتهى اذا
عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالا وذلك ان مقتضى كلام الاصحاب في هذه المسئلة ان الدين لا يقبل
القسمة فان كل ما خرج منه فهو مشترك سواء كان في ذمة واحدة او ذمم متعددة وقضية الحكم بالاشتراك
براءة الغريم من حصة الشريك الآخر الذي لم يقبض من ذلك المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه

تعيين
وانه لو تلف في يد القابض يكون التالف بينهما كلا او بعضا لان الحق الكلي المشترك الذي كان في الذمة
بالقبض في المأخوذ فهو لهما فهل يجوز لاحدهما التصرف فيه الا باذن الآخر وهذا هو ظاهر الاخبار المتقدمة
والاصحاب لا يقولون بذلك في الموضعين المذكورين فانهم صرحوا بالنسبة الى الاول بانه مخير في الرجوع
على الشريك او الغريم وبالنسبة الى الثاني ان التالف يكون من القابض خاصة لا يرجع على الشريك بشيء منه
قال في التذكرة لا يصح قسمة ما في الذمم الحال قال فلو تقاسما ثم توى بعض المال رجع من توى ماله على
من لم يتو وقال في موضع آخر لو كان لرجلين دين بسبب آخر اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض
احدهما منه شيئا فللآخر مشاركته فيه وهو ظاهر احمد بن حنبل لما تقدم في المسئلة السابقة وفي رواية
معوية بن عمار ولان تمليك القابض ما قبضه يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضى الشريك
وهو باطل فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما ولغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء
كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثابت في ذمته لهما على وجه سواء
فليس له تسليم حق احدهما الى الآخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لان حقه في احد
المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الآخر وليس للقابض منعه من الغريم بان يقول انا اعطيك نصف
ما قبضت بل الخيرة له من ايهما شاء قبض وان هلك المقبوض في يد القابض تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك
لانه قدر حقه فيما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا ولو ابرأ احد الشريكين
الغريم من حقه برئ لانه بمنزلة قبضه وليس للشريك الرجوع عليه بشيء لانه لم يقبض شيئا من حق الشريك انتهى وهو
ظاهر فيما قدمنا نقله عنهم مع ما ذكرناه عليه ونزيده بيانا انه لا يخلو الامر في هذا المقبوض اما ان يتعين
كونه من الدين المشترك الذي في الذمة ام لا فيترتب عليه ما يترتب على المشتركات من انه لو تلف كان من الجميع
وعدم الرجوع على الغريم بحصته من ذلك لان الحق المشترك قد تعين وانحصر في المأخوذ وانه لا يجوز للشريك
التصرف فيه الا باذن الآخر وان لم يتعين كونه منه فانه يكون باقيا على ملك الغريم ولا يتعين حق القابض
فيه فضلا من الشريك الآخر وهم لا يقولون بذلك او يتعين كون الكل حقه كما يدل عليه قولهم انه لو تلف في يده
تعين حقه فيه ولم يضمنه الشريك فلا وجه لرجوع الشريك عليه وكونه شريكا له فيه ولا معنى لقولهم ان الدين غير
قابل للقسمة وبالجملة فان كلامهم قدس سرهم هنا لا يخلو من تدافع وتناقض وتوضيحه زيادة على ما عرفت ان قوله
يقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضى الشريك وهو باطل يعطي انه مع الرضا صحيح وهم لا يقولون بذلك
وقوله فوجب ان يكون المأخوذ لهما والباقي بينهما صريح في الشركة وكذا قوله رجع من توى ماله على من لم يتو
فيجب ان يترتب عليه ما ذكره من عدم الرجوع على الغريم وكون التالف منهما وقوله فليس له تسليم حق احدهما
الى الآخر ظاهر في عدم تعين حق الشريك الآخر في ذلك المقبوض وكذا قوله تعدى بالقبض مع انه لا خلاف في
الشريك ويمكن الجواب عن الاشكال المذكور وما يترتب عليه من الامور بان يقال الحكم بان ما خرج فهو مشترك
بينهما يجري فيه ما يجري في المشترك ليس على اطلاقه اللازم منه تعين حق الشريك في ذلك المقبوض من حيث
الشركة وكذا قولهم ان الدين المشترك لا يقبل القسمة ليس على اطلاقه بل المراد انه اذا طالب احد الشريكين بحقه فلا

شبهة في استحقاقه ذلك ومن ثم اجمعوا على انه له المطالبة منفرداً فاذا دفع له المديون شيئاً من المال المشترك على ان يكون حقه وحصته فللشريك الآخر اجازة ذلك والرضاء به فيكون له شريكاً فيه وان لا يرضا به ولا يجيزه فيكون حقه باقياً في ذمة المديون ومن هنا قالوا بالتخيير بين الرجوع على الشريك او الرجوع على المديون وانه مع التلف يكون على القابض خاصة دون الشريك او الرجوع على المديون وانه مع التلف يكون على القابض خاصة دون الشريك يعني من حيث علم الاجازة والرضا بذلك وان حقه رجع الى ذمة المديون واما قولهم ان الدين المشترك لا يقبل القسمة فالمراد منه انه لا يقبل القسمة مع استلزامها فوات حق احد الشريكين والا فالقسمة فيه جائزة ومفيدة للملك في الجملة الا ان لزومها متوقف على حصول حصة كل من الشريكين بيده او بيد وكيله فلو تراضيا بالقسمة صحت بشرط وصول كل حق الى مستحقه ومعنى ان ما حصل فلهما وما توى فعليهما الذي دلت الاخبار المتقدمة كلها متفقة في انه بعد القسمة توى مال احدهما وخرج مال الآخر وان رجوع من لم يقبض على من قبض انما هو من حيث ذلك ولا دلالة فيها على المنع من القسمة مع وصول كل حق الى مستحقه بل ظاهرها مع ذلك فالقسمة صحيحة فان قوله ع في جملتها ما يذهب بماله ظاهر في انه لو لم يذهب شيء من المال كانت صحيحة وح فلو فرضنا وقوع القسمة بغير رضاهما بان اخذ احد الشريكين حصته من الغريم على انها حصته فقط فليس للشريك الآخر مزاحمته والاخذ منه لان حقه في ذمة الغريم وقد اعطاه حقه فيكون المال له الا ان لزوم ذلك وصيرورته له بحيث لا يزاحمه الشريك الآخر موقوف على وصول حق الشريك اليه وعدم تلفه وهذا الوجه انسب بالنظر الى الاخبار كما عرفت والاول انسب بالنسبة الى كلام الاصحاب والله العالم

المسئلة الثانية

قال العلامة في آلخ اذا اشترك نفسان سقاء على ان يكون من احدهما جمل ومن الآخر راوية واستقى فيها على ان ما يرتفع يكون بينهم لم تصح هذه الشركة لان من شرطها اختلاط الاموال وهذا لم يختلط ولا يمكن ان يكون اجارة لان الاجرة فيها غير معلومة فالحاصل للسقاء ويرجع الاخران عليه باجرة المثل في مالهما من جمل وراوية قال ابن ادريس والشيخ ايضا قال ذلك في ط قال فيه وقيل انهم يقتسمون بينهم اثلاثاً ويكون لكل واحد منهم على صاحبه ثلثا اجرة ماله على كل واحد منهما ثلثها وسقط الثلث لان ثلث النفع حصل له قال الشيخ والوجهان قريبان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم وما قربه الشيخ قريب انتهى

اقول لا ريب في بطلان الشركة المذكورة لانها مركبة من شركة الابدان وشركة الاموال مع عدم المزج وكل منهما باطل كما تقدم ومقتضى القواعد في مثل هذا هو ما ذكروا اولاً من ان الحاصل للسقاء ويرجع عليه الاخران باجرة المثل واما الثاني فلا وجه له الا ان يرجع الى اجرة المثل فقول الشيخ ان الاول على وجه الصلح والثاني عن الحكم لا اعرف له وجهاً وجيهاً وتوضيح الثاني من الوجهين المذكورين انه يقسم الحاصل بينهم اثلاثاً فان كانت اجرة مثلهم متساوية فلا بحث وان كانت متفاضلة رجع كل واحد منهم بثلثي اجرة مثله على الآخرين مضافاً الى الثلث الذي حصل له فلو فرض ان الحاصل كان ستة دراهم فانهم يقتسمونها اثلاثاً لكل واحد درهمان وكان اجرة المثل للسقاء ثلاثة دراهم ولصاحب الراوية درهمان

ولصاحب الدابة درهم فانه يرجع السقاء بثلث اجرته وهو درهم على صاحب الدابة وبثلثها وهو درهم على صاحب الراوية فيحصل عنده اربعة دراهم ويرجع صاحب الراوية على كل من السقاء وصاحب الدابة بثلثي درهم فصار معه درهمان وثلث درهم ويرجع صاحب الدابة على كل من الآخرين بثلث درهم فصار معه درهم وح فيصير لكل واحد اجرة مثله وهي ثلثة للسقاء واثنان لصاحب الراوية وواحد لصاحب الدابة قال في المسالك بعد ذكر الوجه الاول وهذا يتم مع كون الماء ملكاً للسقاء او مباحاً ونوى الملك لنفسه او لم ينو شيئاً اما لو نواه لهم جميعاً كان كالوكيل والاقوى انهم يشتركون فيه ويكون اجرته واجرة الراوية والدابة عليهم اثلاثاً فيسقط عن كل واحد ثلث الاجرة المنسوبة اليه ويرجع على كل واحد بثلث انتهى **وانت خبير** بان ظاهر عبارة الشيخ المتقدمة هو كون محل الوجهين امر واحد وعليه جرى العلامة في نقله له وظاهر كلامه هنا ان كلا من الوجهين مبني على امر غير ما بني عليه الآخر على انه سيأتي في المسئلة الآتية ما يدل على ان مجرد هذه النية التي فرع عليها هذا الوجه لا تؤثر في الاشتراك كما هو صريح عبارة المحقق الآتية وظاهر الجمود على عبارة المحقق الآتية وانما نازع في الوكيل خاصة ودعواه هنا انه كالوكيل يجري في عبارة المحقق الآتية مع انه لم يقل بذلك والله العالم

الثالثة

لو حاز صيداً او احتطب او احتش بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية وكان باجمعه له خاصة صرح به المحقق في الشرايع وبنحو ذلك صرح الشيخ في ط فقال اذا اذن رجل لرجل ان يصطاد له صيداً فاصطاد الصيد بنية ان يكون للآمر دونه فلمن يكون هذا الصيد قيل فيه ان ذلك بمنزلة الماء المباح اذا استقاه السقا بنية ان يكون بينهم وان الثمن يكون له دون شريكه فهاهنا يكون الصيد للصياد دون الآمر لانه تفرد بالحيازة وقيل انه يكون للآمر لانه اصطاده بنية فاعتبرت النية والاول اصح انتهى ومقتضى القول الثاني فيما نقله هنا ان يكون كذلك في المسئلة التي نقلناها عن المحقق مع انه لم ينقل ثمة خلافاً وبناء ما حكموا به على ان الملك هو الحيازة والنية لا اثر لها هنا وهو مشكل وقد نقل في آلخ عن الشيخ في باب احياء الموات من الكتاب المذكور انه اذا نزل قوم موضعاً من الموات فحفروا فيه بئراً ليشربوا منها ويسقوا بها غنمهم ومواشيهم منها مدة مقامهم ولم يقصدوا الملك بالاحياء فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه به فانه اعتبر هنا النية والقصد الى الملك والا لم يملك وهو ظاهر في عدم الاكتفاء بمجرد الاحياء والحيازة وقال في باب الشركة من المبسوط ايض يجوز ان يستأجره ليحتطب له او يحتش له مدة معلومة

اقول هذا الكلام ايض ظاهر في انه لا بد في صحة الحيازة من نية التمليك والا لما صح الاستيجار لان المستأجر يملكه بمجرد الحيازة فلا يتصور ملك المستأجر له واما اذا قلنا بتوقفه على النية فلا يصح الاستيجار وكذا يصح التوكيل في ذلك لان الملك تابعاً للنية واذا نوى ملك غيره مع كونه نائباً عنه قال في آلخ بعد نقل هذه الاقوال عن الشيخ وعندي في تردد وقال في المسالك بعد نقل عبارة الشرايع المتقدمة الدالة على جزمه بعدم تاثير النية وان الجميع لمن حازه خاصة مامورية هذا الجزم انما يتم لو لم يكن وكيلاً

للغير في ذلك والا اتى الاشكال الذي ذكروه في توقف ملك المباح على النية فانا لو قلنا بتوقفه وكان وكيلا ثبت الملك لهما ولو قلنا بعدم توقفه ففي ثبوت الملك للمخبر نظر من حصول علة الملك وهي الحيازة فيثبت المعلول ومن وجود المانع للملك وهو نية عدمه بل اثباته للغير انتهى **وانت خبير** بانه بمقتضى ما قدمناه نقله عنه في سابق هذه المسئلة من ان السقاء لو نوى كون الماء المباح لهم جميعا كان كالوكيل بنا في ما جعله عليه من جزم المصنف هنا بانه بجمعه للمخبر خاصة وان النية لم تؤثر شيئا حتى انه لم ينا قش الا فيما لو كان وكيلا بالفعل وبالجملة فان كلامه في هذين المقامين لا يخ من نوع مدافعة وكيف كان فان الكلام في هذا المقام مبني على الكلام في حيازة المباح وانه هل يكفي مجرد الحيازة او يحتاج الى النية او تكفي الحيازة مع عدم نية عدم الملك فلو نوى عدمه اثرت ولم يتم الملك اقوال ثلاثة وظاهر جملة من المحققين كالمحقق في الشرايع والعلامة في جملة من كتبه ومنها ما تقدم في عبارة التحرير عن الشيخ ايضا التوقف في ذلك وهو في محله لعدم الدليل الواضح على شيء من هذه الاقوال ولا يخفى ان هذه المسئلة لا تعلق لها بكتاب الشركة الا من حيث هذين الفرعين المذكورين والا فمحلها انما هو كتاب احياء الموات وتحقيق البحث فيها بعد الوصول اليه ان شاء الله تعالى والله العالم

الرابعة قال المحقق قدس سره لو باع احد الشريكين سلعة بينهما وهو وكيل في القبض وادعى المشتري تسليم الثمن الى البايع وصدقه الشريك برئ المشتري من حقه وقبلت شهادته على القابض في النصف الآخر وهو حصة البايع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر ولو ادعى تسليمه الى الشريك فصدقه البايع لم يبرأ المشتري من شيء من الثمن لان حصة البايع لم تسلم اليه ولا الى وكيله والشريك ينكر فالقول قوله مع يمينه وقيل تقبل شهادة البايع والمنع في المسئلتين اشبه انتهى **اقول** تحقيق الكلام في هذا المقام يقع في موضعين احدهما ما لو كانت الدعوى بين البايع من الشريكين والمشتري وهي تنجر الآخرة ايضا الى الدعوى بين الشريكين كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى فهنا صورتان احدهما وقوع الدعوى بين البايع من الشريكين والمشتري والمفروض فيها ان البايع من الشريكين وكيل من جهة الشريك الآخر في قبض الثمن كما انه وكيل في البيع ففي هذه الحال ادعى المشتري انه دفع الثمن الى البايع وصدقه الشريك الآخر وانكر البايع ذلك فان اقام المشتري البينة برئت ذمته من الحقين اما من حق البايع فبالبينة واما من حق الشريك الآخر فبها وبتصديقه للبايع في دعواه ولو كان عدلا قبلت شهادته على شريكه لان الشهادة على الشريك مقبولة لا مانع لعدم التهمة لكنها انما تقبل في حصة الشريك البايع لا في الجميع المتضمن لحصته نفسه لتطرق التهمة فيها كما يشير اليه قوله وقبلت شهادته على القابض في النصف الآخر وهو حصة البايع لارتفاع التهمة عنه في ذلك القدر وان لم يقم المشتري بينة باداء الثمن كان القول قول البايع بيمينه لانه منكر وح فان حلف استحق اخذ نصيبه خاصة لاعتراف شريكه براءة ذمة المشتري من حيث انه وافقه على دفع الثمن وانه صار بريا الذمة وان شريكه قد قبض ذلك اصالة لنفسه ووكالة عنه والوكالة قد بطلت بفعل متعلق الوكالة وهو القبض فليس له مشاركة الشريك فيما قبضه باليمين وان كان المال في الاصل مشتركا لاعترافه بان ما قبضه شريكه ظلم وان حقه انما هو في ذمة شريكه البايع بالقبض الاول وان نكل البايع عن اليمين ردت على المشتري وان حلف انه اقبضه الثمن

جميعه انقطعت عنه المطالبة وان نكل الزم بنصيب البايع خاصة قالوا وحيث يثبت الاداء الى البايع بالبينة فللشريك المطالبة بحصته دون ما ثبت ذلك بشاهدين ويمين او باليمين المردودة على المشتري او بنكول البايع على القول بالقضاء به لان ذلك انما يؤثر في حق المتخاصمين لا في حق غيرهما **اقول** والظاهر ان السبب في ذلك من حيث اليمين لانها لا تثبت مالا لغير الحالف كالبينة وعليه يتفرع النكول كما لا يخفى الصورة الثانية الدعوى بين الشريكين قد عرفت ان الشريك البايع وكيل من جهة شريكه المدعي هنا في قبض الثمن وهو قد صدق المشتري في قبض شريكه له وح فالشريك هنا يدعي على شريكه البايع حصته من الثمن وشريكه يدعي بقاءها في ذمة المشتري لانكاره القبض منه وعلى هذا فان اقام الشريك بينة بان البايع شريكه مع قبض الثمن من المشتري كما يدعيه رجع عليه بحقه منه والا فالقول قول شريكه لانه منكر للقبض فيقبل قوله مع يمينه فان حلف انقطعت الدعوى وان نكل ورد اليمين حلف الشريك المقر واخذ منه حصته ولا يرجع البايع بذلك على المشتري لاعترافه بظلم شريكه له في فعله وانه لا يستحق في ذمته شيئا وانما حقه باق في ذمة المشتري ولان ذمة المشتري بريت من حصته لاعترافه بدفع ذلك الى البايع فلا يمكن ان يقال ان رجوعه عليه لكونه قد ادى عنه دينا في ذمته فيرجع به عليه هذا كله فيما اذا تقدمت الخصومة الاولى على الثانية كما تنبه اما اذا تقدمت الثانية فان الحكم كما ذكر ايضا الا ان الشريك المقر لا تقبل شهادته على البايع لسبق خصومته فتطرق اليه التهمة وثانيهما ما لو كانت الدعوى بين المشتري والشريك الآخر بان ادعى انه بعد الشراء من الشريك البايع سلم الثمن الى شريكه الآخر وصدقه الشريك البايع على ذلك والشريك المدعى عليه منكر فالقول قوله بيمينه كما هي القاعدة المتفق وتفصيل الكلام هنا ان يقال ان البايع اما ان يكون قد اذن للشريك المدعى عليه في قبض حصته من الثمن او لا وعلى التقديرين فاما ان يكون الشريك المدعى عليه قد اذن ايضا لشريكه البايع في القبض ام لا وح وان كان الشريك المدعى عليه ماذونا في القبض برئ المشتري من حصة البايع لاعترافه بقبض وكيله حيث انه صدق المشتري في دعواه الدفع لشريكه والحال انه ماذون منه وان لم يكن ماذونا في القبض لم يبرأ المشتري من حصة البايع لانه لم يدفع حصته اليه ولا الى وكيله اما علم الدفع اليه فظاهر لان المشتري انما يدعي الدفع على شريكه واما عدم الدفع الى وكيله فلان المدعى عليه غير وكيل لا ماذون كما هو المفروض وكذا لا تبرأ ذمته من حصة الشريك المدعى عليه لانكاره القبض وح فيقدم قول الشريك المدعى عليه بيمينه مع عدم البينة ثم ان طالب البايع المشتري بحصته فلشريكه مشاركته في ذلك كما في كل مال مشترك لانه منكر للقبض والمال الذي في ذمة المشتري مشترك بينهما وله ان لا يشاركه بل يرجع على المشتري بحصته ويطالب بها وعلى تقدير مشاركته للبايع في حصته التي قبضها من المشتري انما يبقى للبايع ح ربع الثمن وليس للبايع مطالبة المشتري بعوض ما اخذه شريكه لانه تصرف بظلم الشريك له في المشاركة واخذه نصف ما قبضه ثم انه متى شارك البايع فيما قبضه رجع ببقية حصته على المشتري لان حقه منحصر فيهما واما قوله في آخر العبارة وقيل تقبل شهادة البايع والمنع في المسئلتين اشبه واشار بالمسئلتين الى هذه المسئلة وسابقتها باعتبار اشتمالها على شهادة الشريك للمشتري على البايع فيه تفصيل اما في المسئلة السابقة فقد تقدم بيانه واما في هذه فانه لا يخ اما ان يكون الشريك المدعى عليه القبض ماذونا من جهة

شركيه البايع في القبض ام لا فعلى الاول لا تقبل لحصول التهمة لانه بالنسبة الى حصته يشهد لنفسه على الذي لم
يبع لان المفروض ان القابض ماذون من جهته في القبض ووكيله عنه فهو في الحقيقة يشهد لنفسه على شريكه
وح يلزم تبعيض الشهادة والشهادة اذا ردت في بعض المشهود به هل تسمع في الباقي ام لا وجهان عندهم
واما على الثاني فانها تقبل لعدم التهمة حيث ان الشريك ليس وكيلاً للبايع في القبض وانما حق البايع
باق على المشتري كما تقدم فليست الشهادة متبعضة كالاولى هذا ما يفهم من تقرير الاصحاب في المسئلة و
اما كلام المحقق هنا واختياره المنع من قبول شهادة البايع مع ان المفروض في كلامه انما هو الثاني من هذا
الترديد فقيل ان الوجه فيه ان البايع وهو الشاهد وان لم يكن شريكاً للقابض فيما قبضه لعدم الاذن
له الا ان الشهادة تجر نفعاً من حيث انه اذا حصل الثبوت بهذه الشهادة بانضمام شاهد آخر او يمين مثلاً و قبض
هذا الشاهد نصيبه من المشتري يسلم له ولا يشاركه فيه شريكه بناء على استحقاق المشاركة اذا لم يثبت القبض
هذا ملخص كلامهم في هذا المقام ولا يخفى على من راجع كتاب التذكرة ان اصل هذه المسئلة وطرحها في
محل البحث انما هو من العلامة كسائر المسائل المذكورة ولهم فيها اقوال منتشرة واختلافات متكثرة وقد جرى
فيها اصحابنا على بعض ما جرى ولعله واختاروا فيها بما جنحوا اليه وجملة من شقوقها موافقة للاصول الشرعية
وجملة منها مداركها غامضة خفية والله العالم **الخامسة** قال الشيخ في الخلاف اذا كان لرجلين عبدان
لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح البيع لانه منزلة عقدين لان لكل ما قدرين
وثمن كل واحد منهما مجهول لان ثمنهما بتقسيط على قدر قيمتهما وذلك مجهول والثمن اذا كان مجهولاً بطل العقد
بخلاف ما لو كانا لواحد لانه عقد واحد وانما بطل الاول من حيث كانا عقدين وقال في ط اذا كانا مختلفي
القيمة بطل وان تساويا صح انتهى وظاهر كلام جملة من المتاخرين الصحة مطلقاً وقال في المخ بعد نقل ذلك عن
الشيخ والقولان ضعيفان عندي والحق صحة البيع فيهما سوى كانا متفقين في القيمة او متساويين في القيمة لان
الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط الحكمي لا يقتضي التقسيط لفظاً ولهذا لو انما تتطرق بالاعتبار الثاني دون
الاول ولهذا لو كان عبداً واحداً ولاحدهما فيه حصة والباقي للآخر ولم يعلم حصة كل واحد منهما فباعاه صفقة
واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحدة من الحصتين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقدين لا
يقتضي كونهما عقدين ولهذا لو فسخ في احدهما لم يكن له الا رد الآخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة انتهى و
لهذا الكلام بادنى تفاوت عبر في المسالك وربما اشعر ظاهر كلام المحقق في الشرايع بالتوقف حيث اقتصر
على نقل القولين في المسئلة مع حجة القول بالبطلان ولم يتعرض لا زيد من ذلك والظاهر هو القول بالصحة لما
عرفت وقد تقدم نظير ذلك في كتاب البيع في مسئلة بيع ما يملك وما لا يملك اما لو كان العبدان لهما معاً او
كانا لواحد فلا اشكال ولا خلاف في الجواز لزوال ما توهم منه المنع في تلك المسئلة وهو تقسيط الثمن
عليهما بل يقسمانه على نسبة الحصص وكذا لو كان الواحد مع ان ذلك التقسيط لو اثر لامكن تطرقه هنا
لو عرض لاحدهما ما يبطل البيع كما لو خرج مستحقاً للغير او ظهر كونه حراً وان البيع في نفس الامر انما وقع على المملوك
ولا يعلم قسطه من الثمن ووجه الصحة في الجميع ان ثمن المبيع وقت العقد معلوم والتوزيع لاحق فلا يقدح

السادسة في الصحة قد تقدم ان شركة الابدان باطلة وح فلو اشتركا كذلك فان تميز اجرة كل واحد
من صاحبه اختص كل واحد بحصته ولو تميز بعضها اختص بصاحبه وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال وانما الاشكال
مع اشتباه الحال فقيل انه يقسم الحاصل على قدر اجرة مثل عملهما نظراً الى ان الغالب العمل باجرة المثل وان
الاجرة تابعة للعمل ومثله قسمة ثمن ما باعاه مشتركاً بينهما على ثمن مثل ما لكل منهما وعلى هذا لو تميز
بعض حق منهما او احدهما ضم الى الباقي في اعتبار النسبة وان اختص به مالكه وهذا القول اختيار المحقق
في الشرايع وقيل بتساويهما في الحاصل من غير نظر الى العمل لاصالة عدم زيادة احدهما على الآخر ولان الاصل
مع الاشتراك التساوي ولصدق العمل على كل واحد منهما فالاصل عدم زيادة احد العملين على الآخر و
الحاصل تابع للعمل ونقل هذا عن العلامة في احد وجهيه ورد بمنع كون الاصل في المال والعمل التساوي
بل لا اصل هنا يرجع اليه لان زيادة مال شخص وعمله على آخر او نقصانه وممكنا وانه ليس اصلاً لا بحسب العادة
ولا في نفس الامر وبالجملة فضعف هذا الوجه اظهر من ان يحتاج الى مزيد تطويل وقيل بالرجوع الى الصلح
لانه طريق الى تيقن البراءة كما في كل مال مشتبه ونقل ايضاً عن العلامة في الوجه الآخر قال في المسالك
ولا شبهة في انه اولى مع اتفاقهما عليه والا فاختيار المصنف اعدل من التسوية **اقول لا يخفى**
ان المسئلة غير منقوصة والاحتياط فيها واجب وهو يحصل بالقول الثالث واما الاول فانه وان كان
اقل بعداً من الثاني الا انه لا يخرج ايضاً من شيء فان مجرد كون الغالب العمل باجرة المثل لا يصلح لان يكون
ملكاً شرعاً لما زاد بحسب الواقع فانه يجوز ان يكون اجرة عمل احدهما بالنظر الى اجرة المثل درهمين واجرة الآخر
بالنظر الى ذلك ثلاثة دراهم فلو اقتسما كذلك وكان الامر بحسب الواقع ان الذي قبضه كل منهما انما هو بالعكس
لاحد الاسباب المقتضية لذلك من تراض ومسامحة او مناقشة فانه لا يكون مبيحاً للزيادة التي في احد
الطرفين ولا حاسماً لمادة الاشكال واقعاً في البين بل الواجب عليهما التحصيل براءة الذمة بتعين
هو الرضا بالصلح ليخرجوا بذلك من غضب رب العالمين **كتاب المضاربة** قال في
التذكرة وهي عقد شرعي لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح انتهى وهذه التسمية لغة اهل العراق واما
اهل الحجاز فيسمون هذه المعاملة قراضاً قيل ووجه المناسبة بالنسبة الى التسمية الاولى من الضرب في
الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله لان العامل يضرب فيها للسعي
على التجارة وابتغاء طلب الربح بطلب صاحب المال فكان الضرب مسبباً عنهما طرداً لباب المفاعلة في طرفي العقد
او من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال وتقليبه واما وجه المناسبة في التسمية الثانية
فهو اما من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب
المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح او من المقارضة وهي المساواة
والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الآخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس
ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساوهم فيما يقولون وهذا المعنى متحقق هنا لان المال من جهة رب
المال ومن جهة العامل العمل فقد تساويا في قيام العقد بهما فمن هذا المال ومن هذا العمل ويحتمل ان يكون

ذلك لاشتراكهما في الربح وتساويهما في اصل استحقاقه وان اختلفا في كميته ويقال منه للمالك مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بالفتح ومن اللفظة الاولى يقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما بخلاف القراض كذا في التذكرة ونحوه في المسالك وقال في المسالك واعلم ان من دفع الى غيره مالا ليتجر به فلا يخلو اما ان يشترط كون الربح بينهما او لاحدهما او لا يشترطا شيئا فان اشترطاه بينهما فهو قراض وان اشترطاه للعامل فهو قرض وان اشترطاه للمالك فهو بضاعة وان لم يشترطا شيئا فكذلك الا ان للعامل اجرة المثل ونحوه قال في التذكرة واعترضهما المحقق الاردبيلي قدس سره هنا في موضعين احدهما في البضاعة حيث حكما بان للعامل اجرة المثل قال بعد نقل عبارة التذكرة قوله وعليه اجرة المثل للعامل محل التامل لان الاصل عدم لزوم الاجرة وما ذكر من انه اذا استعمل شخص بعمل له اجرة عادة لمثل هذا الشخص يستحق به اجرة المثل ان ثبت ذلك وكان ما نحن فيه من ذلك القبيل يكون له اجرة المثل والا فهو متبرع لما امر انتهى وحاصله يرجع الى قيام احتمال التبرع فالحكم بالاجرة مع الاطلاق يحتاج الى دليل وليس فليس وهو جيد وثانيهما قوله في صورة ما اذا اشترطا الربح للعامل انه قرض وان الظاهر المنع من الحكم بكونه قرضا بمجرد هذا الشرط قال قدس سره وكذا قوله كان المال قرضا ودينا فان القرض يحتاج الى صيغة خاصة وله احكام خاصة والغرض عدم وجودها من المالك فكيف يحكم بوجوده وترتب احكامه عليه ولان خروج المال عن ملك مالكه ودخوله في ملك آخر يحتاج الى ناقل وما وجد الا نحو قوله اتجر فيه ويكون الربح لك و هو غير معلوم كون هذا المقدار مملكا باعتبار ان لك الربح لا يستلزم كون المال لك فكانه قال المالك لك بالعوض لك لان الاكتفاء في خروج مال عن ملكه ودخوله في ملك آخر بمثله من غير دلالة شرع به مشكل على انه قد يكون العامل او القائل جاهلا لا يعلم انه لا يمكن كون المال باقيا على ملكه وكون الربح للعامل اذ يكون مقصوده اعطاء الربح للعامل بعد ان كان له وبالجملة ان وجد دليل مفيد لنقل الملك مع العوض يكون قرضا والا فلا انتهى وهو جيد ايضا الا انه يمكن الجواب هنا بانه ليس المراد ثبوت القرض وحصوله بمجرد الاشتراط بل مع حصول القرض اولا بصيغته الدالة عليه والا لورد ما قالوه ايضا بالنسبة الى القراض الذي هو محل البحث فانه لا بد فيه من صيغة خاصة عندهم مع ان ظاهر هذا الكلام الاكتفاء بمجرد هذا الاشتراط وهم لا يقولون به وبالجملة فالمراد انما هو ان اشتراط الربح لهما معا انما يكون في القراض واشتراطه للعامل خاصة انما يكون في القرض وللمالك خاصة انما يكون في البضاعة وهذا لا يدل على حصول القراض بمجرد هذا الاشتراط كما يوهمه ظاهر الكلام المتقدم ولا على حصول القرض كذلك على انه يمكن الاستدلال لما ذكروه هنا بما رواه في الكافي ويب عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر قال قال امير المؤمنين ع من اتجر مالا واشترط نصف الربح فليس عليه ضمان وقال من ضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء ومثله موثقة محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى علي ع في تاجر اتجر بمال واشترط نصف الربح فليس على المضارب ضمان وقال ايضا من ضمن مضاربه فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء والتقريب فيهما انه بمجرد تضمين المالك للضارب يصير المال قرضا ويخرج عن المضاربة وان لم يتقدم هناك عقد القرض اولا وهو في معنى اشتراط الربح للعامل فانه الامر من لوازم القرض قال في الوافي بعد نقل

الخبرين

الخبرين المذكورين اريد بالحديثين ان في المضاربة لا ضمان على العامل وان اشترط عليه الضمان يصير قرضا انتهى ومرجعه الى انه باشتراط الضمان كانه قصد ان المال يكون قرضا كما انه باشتراط الربح للعامل خاصة كانه قصد ذلك وبه يندفع الايراد الثاني واما الاول فهو لازم والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد اربعة

الاول في العقد وما يلحق به وفيه مسائل الاولى قال العلامة في التذكرة لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضا من المتعاقدين اذ الرضا من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى وهذه المعاملة كغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضا الدائم واللفظ الدال على الايجاب ان يقول رب المال ضاربتك او قارضتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الوجوه بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والاقل كذلك والقبول ان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضا بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما يسهل الله في ذلك من ربح فائدة يكون بيننا على السوية او منصفا وثلثا جاز ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب العدم فلو قال خذ هذه الدراهم واتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا ثم نقل عن جملة من العامة انه لا بد من القبول بخلاف الوكالة فان القراض عقد معاوضة فلا يشبه الوكالة التي هي اذن ثم قال والوجه الاول انتهى

اقول قد عرفت في غير موضع مما تقدم سهولة الامر في العقد وانه ليس الا ما دل على التراضي بتلك المعاملة وظاهر كلامه هنا وكذا كلام غيره الاكتفاء بما دل على الرضا وان كان فعلا في جانب القبول قال شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في الروضة وفي اشتراط وقوع قبوله لفظا او جوازه بالفعل قولان لا يخلو ثانيهما من قوة وبذلك يظهر لك ما في قوله فلا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود من التامل فانه متى صح القبول بالفعل دون القول فلا معنى لاشتراط التواصل الذي هو عبارة عندهم عن تعقيب الايجاب بالقبول وعدم الفصل بينهما فان هذا انما يتجه فيما لو كان القبول لفظا الا ان يراد انه لا بد من التواصل وان كان القبول فعلا بان يكون الاخذ بعد الايجاب بلا فصل وهو بعيد وبالجملة فانه لا دليل على اعتبار هذه المضاربة بل ربما دلت ظواهر جملة من الاخبار المشتملة على العقود على خلاف ذلك والاصل اناطة صحة العقد بالرضا والالفاظ الدالة عليه من الطرفين فان ذلك غاية ما تدل عليه الادلة والروايات وما عداه من المضاربة المذكورة خال من الدليل ولا خلاف بينهم في ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين ويؤيده انه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة بعد العمل وكل من الوكالة والشركة من العقود الجائزة ولا فرق في ذلك بين انضاض المال بمعنى صيرورته دراهم بعد ان كان عروضا او كان عروضا لم ينض فلكل منهما فسخه وان كان عروضا وليس لصاحب المال ان يكلف المضارب بانضاض العروض بان يصيرها دراهم كالاول وليس للمضارب ايضا ان يقول للمالك اصبر حتى ينض المال

الثانية في جملة الشروط الواقعة في العقد قال في التذكرة يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او اذا جاء الشهر فقد قارضتك وكذا لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة ماله

الغير انتهى **أقول لا يخفى** ما في دليله من تطرق النظر اليه فان عموم الأدلة على جواز هذا العقد من آية
ورواية شامل لما ذكره فانه تجارة عن تراض وعقد المضاربة الذي قدمنا نقله عنه في صدر الكتاب شامل له و
بالجملة فانه لا دلالة يعتمد عليه فيما ذكره من البطلان من هذا الشرط والاصل عدمه ولو قال ضاربتك سنة بمعنى انه
جعل اجلا للمضاربة في هذه المدة بل لكل منهما فسخها قبل الاجل والشرط والعقد صحيحان اما الشرط فلما يدل من المنع من التصرف
بعد السنة لان جواز التصرف تابع للاذن من المالك ولا اذن بعد المدة المذكورة واما العقد فانه لا مانع من صحته
الا ما ربما يتوهم من هذا الشرط وهو غير مناف لمقتضى العقد اذ غاية ان التصرف ليس مطلقا بل محدودا بوقت معين
وهو صحيح لما عرفت وكذا لو قال له اني امرتك بالبيع سنة فلا تشتر وتبع او قال فلا تبع واشتر فان العقد صحيح وكذا الشرط
لعين ما عرفت من ان امر البيع والشراء منوط بنظر المالك وامره فله المنع منهما بعد السنة او من احدهما بطريق اولى
وهذا بخلاف ما لو شرط اللزوم بان قال اني لا املك منعك فان هذا الشرط مناف لمقتضى العقد اذ مقتضاه
كما عرفت الجواز فيكون الشرط المذكور باطلا وبه يبطل العقد على المشهور من ان العقد المشتمل على شرط فاسد باطل
وشرط الاجل مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف لمقتضى العقد كما عرفت ولو شرط عليه ان لا يشتري
الا من زيد ولا يبيع الا على عمرو او لا يشتري الا المتاع الفلاني او لا يسافر الا الى البلد الفلانية او لا يسافر
بالكلية صح ووجب عليه العمل بالشرط فان خالف ضمن لكن لو ربح كان الربح بينهما ويدل على ذلك جملة من الاخبار
منها ما رواه ثقة الاسلام والشيخ عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة
وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع انه قال في الرجل
يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا ولا تجاوزها واشتر منها قال فان جاوزها وهلك المال فهو ضامن
وان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما وما رواه في الكافي عن ابي الصباح الكناني في الحسن عن
ابي عبد الله ع في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف في شيء مما
امر صاحب المال وما رواه الشيخ في [illegible] عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة
وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي في
الصحيح عن ابي عبد الله ع قال المال الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف
امر صاحب المال وما رواه في الفقيه و[illegible] عن ابي الصباح قال سألت ابا عبد الله ع عن المضاربة يعطي
الرجل المال يخرج به الى الارض ونهي ان يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو
ضامن وان سلم فربح فالربح بينهما وما رواه الشيخ عن جميل عن ابي عبد الله ع في رجل دفع الى رجل مالا يشتري
به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط وهذه الرواية
في طريقها معوية بن حكيم وهو وان قال النجاشي في حقه انه ثقة جليل الا ان الكشي قال انه فطحي وهو عدل عالم
وبذلك يظهر لك ما في قول المحقق الاردبيلي ان هذه الرواية اصح الروايات التي في هذا الباب وما رواه
الشيخ عن الشحام عن ابي عبد الله ع في المضاربة اذا اعطى الرجل المال ونهي ان يخرج بالمال الى ارض اخرى
فعصاه فخرج به قال هو ضامن والربح بينهما وهذه الاخبار على كثرتها وتعددها قد اشتركت في الدلالة على ان الربح

بينهما

بينهما مع المخالفة وضمان العامل لو عطب المال او حصلت فيه نقيصة وهو لا يوافق قواعدهم ولهذا قال في المسالك
ولولا النص لكان مقتضى لزوم الشرط فساد ما وقع مخالفا او موقوفا على الاجازة انتهى وتوضيحه من ما عرفت
ان القراض في معنى الوكالة بل هو وكالة وح فان لم يكن وكيلا في شراء عين فكيف يصح الشراء ويترتب عليه حل
الربح بينهما وكذا فيما لو نهى عن السفر الى جهة او البيع او الشراء على شخص بعينه مع انه في الوكالة لا يصح
ذلك فانه متى وكل على امر مخصوص وتجاوزه الى امر آخر غير ما وكل عليه فانه يكون بيعه وشراؤه باطلا
وكيف يستحق ربح عمل لم يكن مأذونا فيه ولا مقارضا عليه بل يكون انما ضامنا مع ان الاخبار كما عرفت
قد اتفقت على حل الربح وانه بينهما وهو مؤيد لما قدمناه في غير مقام من ان الواجب هو الوقوف
على مقتضى الاخبار وان خالفت مقتضى قواعدهم ومن الجائز تخصيص قواعدهم بهذه الاخبار فيكون
ما دلت عليه مستثنى من مقتضى تلك القواعد كما قدمنا نقله مرارا واما ما ارتكبه المحقق الاردبيلي
قدس سره هنا من الاحتمالات البعيدة والتمحلات الغير السديدة فلا يخفى ما فيه على من تأمله وتدبر
ما في باطنه وخافيه ولو اشترط ان يشتري اصلا يشترك في نمائه كالشجر والغنم ونحوهما قيل يفسد العقد
لان مقتضى عقد المضاربة التصرف في راس المال بالبيع والشراء وتحصيل الربح بالتجارة ومن هنا استحق
العامل حصته من الربح في مقابلة هذا العمل وما ذكر هنا ليس كذلك لان فوائده تحصل من غير تصرف
بل من عين المال وتردد بعضهم في الصورة المذكورة نظرا الى ما ذكر مما يدل على البطلان والى ان حصول
هذه الاشياء انما وقع بسبب سعي العامل اذ لولا شراؤه لم يحصل النماء وذلك من جملة الاسترباح بالتجارة
فيكون صحيحا وضعف الثاني بان الحاصل بالتجارة هو زيادة القيمة لما وقع عليه العقد لا نماؤه
الحاصل مع بقاء عين المال وبان المعاوضة تقتضي معاوضين احدهما بالشراء والاخرى بالبيع واقل
ما يتحققان بمرتين وبهما يظهر الربح والتحقيق ان الفرع المذكور لما كان غير منصوص فالحكم فيه باحد
الوجهين مشكل والبناء على هذه العلل الاعتبارية مجازفة في الاحكام الشرعية المطلوب فيها العلم و
اليقين بالاستناد الى السنة النبوية والكتاب المبين ولا سيما مع تعارضها وتدافعها كما عرفت ثم انه على
تقدير القول بفساد المضاربة الظاهر انه لا مانع من صحة الشراء المذكور لدخوله تحت اطلاق الاذن
للعامل بالبيع والشراء فيكون النماء الحاصل باجمعه للمالك وعليه اجرة المثل للعامل ويحتمل البطلان بالنظر
الى انه ماذون في البيع والشراء الذي يقع في المضاربة بان يترتب عليه الربح لا مطلقا بحيث يشمل ما وقع هنا
هذا وينبغي ان يعلم ان الممتنع على القول به انما هو مع انحصار الربح في النماء المذكور كما تقتضيه
هذه المعاملة والا فلا مانع من كون النماء بينهما مع عدم انحصار الربح الذي يحصل بعد البيع ويكون الجميع
بينهما على ما شرطاه والله العالم **الثالثة** متى صحت المضاربة فللعامل تولي ما يتولاه المالك
من عرض القماش ونشره وطيه واحرازه وبيعه وقبض ثمنه ولا استيجار على فعل ان احتاج اليه ولا يدفع
الاجرة فيما جرت العادة بدفعها فيه كالدلال والحمال واجرة الكيل والوزن ونحو ذلك والوجه فيه انه
لما كانت المضاربة معاملة على المال لتحصيل الربح كان اطلاق العقد مقتضيا لما يتولاه المالك

لو باشر ذلك بنفسه من هذه الاشياء وكلها لم تجر العادة بالاستيجار عليه لو استأجر عليه والاجرة من ماله لا
يلحق المالك منها شيئاً حملاً للاطلاق على المتعارف وما جرت العادة بالاستيجار عليه لو عمله بنفسه فهو
متبرع لا يستحق عليه اجرة ولو قصد بالعمل الاجرة بان يأخذ الاجرة كما يأخذ غيره ففي استحقاقه لها
احتمال قوي خصوصاً على القول بان للوكيل في البيع ان يبيع على نفسه وفي الشراء ان يشتري لنفسه
فيكون له ان يستأجر نفسه ايضاً ولكن اطلاق الاصحاب يقتضي العدم وهو الاحوط اما لو اذن له المالك في
ذلك زال الاشكال والله العالم **الرابعة** المشهور بين الاصحاب رض ان جميع ما ينفقه في السفر
للتجارة من راس المال سواء كانت النفقة زيادة على نفقة الحضر او ناقصة او مساوية وكل ما يحتاج اليه
للاكل والشرب لنفسه ودوابه وخدمه حتى القرب والجوالق ونحوها الا انها بعد انتهاء السفر والاستغناء
عنها تكون من المال كل ذلك من اصل المال سواء حصل له ربح ام لا وقيل انه لا يخرج من اصل المال الا ما زاد
على نفقة الحضر للاجماع على ان نفقة الحضر على نفسه فما ساواه في السفر يحسب عليه ايضاً والزائد على ذلك
من مال القراض وأيد ذلك بعضهم بانه انما حصل السفر الزيادة لا غيرها اما غيرها فسواء كان مسافراً ام حاضراً
لا بد منها فلا تكون من مال القراض وقيل ان نفقة السفر كلها على العامل كنفقة الحضر وعلل بان الربح
مال المالك والاصل ان لا يتصرف فيه الا بما دل عليه الاذن ولم يدل الا على الحصة التي عينها للعامل
وهو لم يدخل في العمل الا على هذا الوجه فلا يستحق سواه ويدل على القول الاول ما رواه الكليني في
الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع قال في المضارب ما انفق في سفره فهو من جميع المال فاذا
قدم بلده فما انفق فهو من نصيبه وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع في
المضارب الحديث ورواه في الفقيه مرسلاً قال قال امير المؤمنين ع مثله وبه تظهر قوة القول
المشهور وانه المؤيد المنصور فلا يلتفت الى هذه التخريجات الضعيفة والتعليلات السخيفة كما عرفت في غير
مقام **تنبيهات** الاول المراد بالسفر هنا هو السفر العرفي لا السفر الشرعي وهو ما يجب فيه القصر فلو كان الاول
السفر قصيراً او اقام في الطريق واتم الصلوة فنفقة تلك المدة من اصل المال الا انه يجب الاقتصار في ذلك
على ما تحتاج اليه التجارة فلو اقام زيادة على ما تحتاج اليه الزائد عليه **الثاني** قد عرفت ان المراد بالنفقة
ما يحتاج اليه من ماكول وملبوس ومشروب له ولمن في صحبته ممن يتوقف عليه سفره والآلات السفر واجرة
المسكن ونحو ذلك ويراعي فيها ما يليق بحاله شرفاً وضعة ووسطاً على وجه الاقتصاد فلو اسرف حسب عليه
وان قتر على نفسه لم يحتسب له لان الذي له ما انفق على الوجه المتقدم وبعد العود من السفر فما بقي من
اعيان النفقة ولو من الزاد يجب رده الى مال التجارة او تركه ورده عنده الى ان يسافر ان كان ممن
يتكرر سفره ولم يكن بعيداً عود على التجارة من تركه **الثالث** لو شرط المالك على العامل عدم
النفقة لم يجز له الانفاق من المال اتفاقاً ولو اذن له في الانفاق بعد ذلك فهو تبرع محض وقد عرفت
انه مع الاطلاق فالاشهر الاظهر ثبوتها فلو شرطها والحال هذه كان ذلك تأكيداً وخروجاً من الخلاف المتقدم
وان كان ضعيفاً كما عرفت وعلى هذا هل يشترط تعيينها احتراز من الجهالة في الشرط الذي هو جزء من العقد

فتسري الجهالة الى العقد ويؤيده اشتراط نفقة الاجير حيث لا يثبت على المستأجر فانه لا بد من تعيينها
كما ذكروه ام لا نظراً الى ان الاشهر الاظهر كما عرفت ثبوتها بمجرد العقد مع عدم اعتبار وجوب ضبطها
فلا يجب ضبطها بالشرط اذ لا يزيد الثبوت بالاشتراط على الثبوت بالاصل اشكال ولعل الثاني اقرب
وقد رجح في المسالك الاول **الرابع** قد عرفت انه لا يشترط في النفقة وجود ربح بل ينفق من
اصل المال وان قصر المال ولم يكن ربح لكن لو حصل الربح فانه تخرج النفقة منه مقدمة على حق العامل
الخامس ما ذكرنا من وجوب النفقة مخصوص بالسفر المأذون فيه فلو سافر الى غيره اما
بتجاوز السفر المأذون فيه الى مكان غير مأذون فيه او الى جهة غير جهة السفر المأذون فيه فلا نفقة
وان كانت المضاربة صحيحة والربح بينهما كما عرفت آنفاً **السادس** لو تعدد ارباب المال الذي في
يده بان كان بعضه له مثلاً وبعض لزيد وبعض لثالث وهكذا فسطت النفقة على حسب المال فلو
كان نصف المال للعامل ونصفه للمالك كانت النفقة انصافاً وهكذا هو الاظهر الاشهر وقيل بان
التقسيط بنسبة العملين اي ما يعمله لكل واحد من اصحاب المال ورد بان استحقاق النفقة في مال
المضاربة منوط بالمال ولا ينظر الى العمل قالوا ولا فرق في التقسيط بين ان يكون قد شرطها على كل
واحد منهما واطلق بل له نفقة واحدة عليهما على التقديرين لان ذلك منزل على اختصاص الشروط عليه
بالعمل هذا مع جهل كل واحد منهما بالآخر اما لو علم صاحب القراض الاول بالثاني وشرطه على ماله
كمال النفقة جاز واختصت به ولا شيء على الثاني **السابع** لو انفق ومرض ومرضه في السفر
كان ما ينفق في ذلك من ماله اذ لا تعلق لذلك بالتجارة واستثنى بعضهم ما لو كان معلوماً انه لو
كان في بلده لم يمرض وان مؤنة مرضه تكون في الحضر وفي بلده ارخص منها في تلك البلد قال
ويمكن ح احتسابه الزيادة من مال المضاربة **الثامن** لو سافر بالمال للمضاربة فانفق عن له
في السفر وانتزع المال منه كانت نفقة الرجوع عليه لانه انما استحق النفقة في السفر للمضاربة وقد
ارتفعت بالفسخ وعزله عنها وما توهمه بعض العامة من حصول الضرر عليه مردود بانه دخل في عقد
يجوز فسخه كل وقت قدوم منه على ذلك وهذا القائل اثبت له نفقة الرجوع لما ذكره وفيه ما عرفت
والله العالم **الخامسة** قد صرح جملة من الاصحاب رضم بان مقتضى اطلاق الاذن
في المضاربة هو البيع نقداً بثمن المثل من نقد البلد فلو خالف لم يمض الا مع اجازة المالك وكذا مقتضى
الاطلاق هو ان يشتري بعين المال فلو اشترى في الذمة لم يصح الا مع الاجازة وتفصيل الكلام في هذه
الجملة ان يقال انه لو كان عقد المضاربة محمولاً على ما هو المتعارف في التجارة والموجب لتحصيل الربح وجب قصر
تصرف العامل على ما يوجب حصول الغاية المذكورة قال في التذكرة لما كان الغرض الاقصى من القراض
تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصوراً على ما يحصل هذه الغاية الا انه وان
يمنع من التصرف في المودي الى ما يضادها فينفذ تصرفه بما فيه الغبطة والفائدة كتصرف الوكيل الموكل
لانها في الحقيقة نوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع ما ليس للوكيل التصرف به تحصيلاً للفائدة

فان له ان يبيع بالعروض كما له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان تصرفه في البيع انما هو بالنقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح والبيع بالعرض قد يكون وصلة اليه وطريقا فيه وايضا له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا بخلاف الوكيل انتهى وح فليس له البيع الا نقدا لما في النسيئة من التغرير بمال المالك وجعله في معرض التلف كما في الوكالة مع انه يمكن ان يكون في بعض الاحوال حصول الربح في جانب النسيئة مع المصلحة وامن التلف لانهم منعوا من ذلك مطلقا وكانهم بنوا على ان الاغلب في مثل ذلك التلف و التعرض له محل خطر وتغرير وكذا ليس له البيع الا بثمن المثل وهو ظاهر لان البيع بدونه تضييع على المالك مع انه يمكن حصول الزائد واما البيع بنقد البلد فلان الاطلاق في الوكالة انما ينصرف اليه والقراض في معناها فلذا اطلقوا الحكم هنا وفيه ان القراض قد يفارق الوكالة في بعض الموارد لان الغرض المطلوب به يحصل الربح وهو قد يتفق في غير نقد البلد كالعروض واليه يميل كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فيجوز البيع بغير نقد البلد مع ظهور الغبطة وحصول المصلحة لانها هي المدار في القراض وهو ظاهر من كلام التذكرة المذكورة ونردد في القواعد وبالجملة فانه لما كان المدار في القراض انما هو تحصيل الربح و الفائدة فينبغي ان يترتب الجواز عليه سواء كان في البيع بالعروض التي هي غير نقد البلد او في البيع بالنسيئة التي ليست نقدا بل يمكن ايضا في البيع باقل من ثمن المثل اذا اقتضته المصلحة وترتبت عليه الغبطة بان يبيع باقل من ثمن المثل ويشتري ما لا فيه ربح كثير فاطلاق الجماعة المذكورة ان اطلاق الاذن في المضاربة يقتضي الامور المذكورة محل تأمل كما ظهر لك والحمل على الوكالة غير مطرد كما عرفت من كلامه في التذكرة والعجب انهم اعترفوا بذلك في شراء المعيب فجوزوا للعامل شراء المعيب اذا رأى الغبطة في شرائه بحصول الربح فيه حيث انه المدار في القراض مع ان ذلك لا يجوز للوكيل وح فالواجب بمقتضى ذلك هو دوران الحكم جوازا ومنعا مدار الغرض المذكور وجودا وعدما هذا كله مع اطلاق الاذن اما لو اذن له في شيء من هذه الامور خصوصا او عموما كتصرف حيث شئت وبع بما اردت واعمل بحسب رأيك ونظرك فالظاهر هو الجواز في جميع ما ذكرنا واما قوله في المسالك انه يجوز له البيع بالعرض قطعا اما النقد وثمن المثل فلا يخالفهما الا بالتصريح فاني لا اعرف له وجها وجيها مع دخوله في الاطلاق المذكور سيما مع ظهور الغبطة كما شرحنا آنفا وكيف كان فانه يستثنى من ثمن المثل نقصا ما يتسامح به الناس عادة فلا يدخل تحت المنع ثم انه لو خالف العامل ما دل عليه اللفظ بخصوصه او الملازمة فهل يقع العقد باطلا ام صحيحا موقوفا على اجازة المالك المشهور الثاني بناء على ما هو المشهور بينهم من صحة البيع الفضولي وانه موقوف على اجازة المالك وح فان اجاز نفذ البيع ولزم فعلى تقدير كون البيع نسيئة فان حصل الثمن فلا اشكال والا ضمن العامل الثمن للمالك لثبوته بالبيع الصحيح لا القيمة فان لم يجز المالك ذلك وجب استرداد المبيع مع امكانه فلو تعذر ضمن قيمة المبيع ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا لا الثمن المؤجل وان كان ازيد من القيمة ولا التفاوت في صورة النقيصة لانه مع عدم اجازة المالك البيع يكون البيع باطلا فيضمن المالك عين ماله الذي تعدى فيه وسلمه من غير اذن شرعي هكذا قالوه رضوان الله عليهم وفيه ما حققناه

سابقا

سابقا في كتاب البيع في مسألة البيع الفضولي من الاشكالات التي اوردناها في هذا المقام هذا كله مع القول بصحة العقد الفضولي واما على ما اخترناه من القول ببطلانه كما قدمنا تحقيقه ثمة فالامر واضح واما اقتضاء الاطلاق الاشتراء بعين المال فلان المضاربة انما وقعت في ذلك المال والوكالة التي اقتضتها المضاربة انما تعلقت بذلك المال وايضا فانه ربما يطرق التلف الى راس المال فتبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك وقد لا يمكنه الخروج منها وعلى هذا فلو اشترى في الذمة من غير اذن المالك وقف على اجازة المالك بناء على ما تقدم من الحكم بصحة البيع الفضولي ولو اشترى في الذمة ولم يعين العقد لا للمالك ولا لنفسه وقع الشراء له ظاهرا وباطنا وان عينه لنفسه تعين له ايضا وان عينه للمالك فانه مع الاذن لازم وبدونه للعامل فهو كما عرفت ولا يكون موقوفا على اجازة المالك بناء على صحة البيع الفضولي وان عين المالك بنية وقع للعامل ظاهرا وتمام تحقيق الكلام في هذا المقام يأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الوكالة والله العالم **السادسة** لا خلاف بين الاصحاب رض فيما اعلم في انه مع موت كل منهما تبطل المضاربة لانه بالموت يخرج المال عن ملك المالك ويصير للورثة فلا يجوز التصرف بالاذن الذي كان من الموروث بل لابد من اذن الوارث هذا مع موت المالك واما مع موت العامل فلان المأذون له في المضاربة كان هو العامل لا وارثه فلا يجوز لوارثه التصرف الا باذن جديد وهو المراد من بطلان المضاربة هنا ولانها ايضا من العقود الجائزة فتبطل بما تبطل به من موت كل منهما او جنونه او اغمائه او الحجر عليه للسفه ثم ان كان الميت هو المالك فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسمه العامل مع الورثة وتقدم حصة العامل على الغرماء لو كان على الميت ديون مستوعبة لملكه لحصته من الربح بظهوره فكان شريكا للمالك ولان حقه متعلق بعين المال لا بذمة المالك وان كان المال عروضا فللعامل بيعه رجاء الربح والا فلا وللوارث الزامه بالانضاض وسيأتي تحقيق الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى في مسألة الفسخ وان كان الميت هو العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصة مورثهم منه ولو كان عروضا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث في ذلك جاز والا عين له الحاكم امينا يبيعه وان ظهر فيه ربح اوصل حصة الوارث اليه والا سلم الجميع الى المالك والله العالم **المقصد الثاني** في مال القراض والبحث فيه يقع في مواضع **الاول** لا خلاف بين الاصحاب رض في انه يشترط في مال القراض ان يكون عينا لا دينا وان يكون دراهم او دنانير ونقل في التذكرة الاجماع على ذلك **اقول** ويدل على كونه عينا لا دينا ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع في رجل له على رجل مال فتقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه وهو صريح في المطلوب ولا يضر ضعف السند خصوصا مع تلقي الاصحاب له بالقبول واجماعهم على ذلك ومثله ما لو اذن للعامل في قبضه من الغريم فانه لا يخرج بذلك عن كون المضاربة قد وقعت بالدين الا ان يجدد العقد بعد القبض واما اشتراط كونه دراهم او دنانير فقد اعترف جملة من الاصحاب بانهم لم يقفوا له على

دليل غير الاجماع المدعى في المقام والظاهر انه كذلك حيث انا لم نقف بعد الفحص والتتبع على دليل من النصوص
على ذلك تردد المحقق في الشرايع في الجواز بالنقرة وهي بضم النون القطعة المذابة من الذهب والفضة قال
في المسالك ومنشأ التردد فيها من عدم كونها دراهم ودنانير الذي هو موضع وفاق ومن مساواتها لهما
في المعنى حيث انها من النقدين وانما فاتها النقش ونحوه وانضباط قيمتها بهما واصالة الجواز ثم قال وهذا
كله يندفع بما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا نعلم قايلا بجوازه بها وانما ذكرها المص مترددا
في حكمها ولم ينقل عنه فيها خلافا واذا كانت المضاربة حكما شرعيا فلا بد من الوقوف على ما ثبت الاذن فيه شرعا
وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها قد صارت
دراهم ودنانير وانما تخلف السكة وهي وصف في النقدين وربما لا تقدح خصوصا اذا تعومل بها على ذلك
الوجه ومما تقدم من وجوه المنع انتهى وهو جيد اقول لا يخفى ان من لا يلتفت الى دعوى مثل
هذه الاجماعات لعدم ثبوت كونها دليلا شرعيا فانه لا مانع من الحكم بالجواز في غير النقدين نظرا الى عموم الادلة
الدالة على جوازه وتخصيصها يحتاج الى دليل شرعي وليس فليس فالحاق تفريعا على ما تقدم فلا تصح المضاربة
بالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة سواء كان الغش اقل او اكثر وانت خبير بما فيه بعد ما
عرفت حيث انه لا مستند لهم ايضا سوى دعوى الاجماع لكن ينبغي تقييد المنع من الدراهم المغشوشة بما لو كان
التعامل بها ساقطا والا فلو جرت في المعاملة فانه لا مانع من المضاربة بها قال في المسالك هذا اذا لم يكن متعاملا
بالمغشوش فلو كان معلوم الصرف بين الناس جازت به المعاملة وصح جعله مالا للقراض سواء كان الغش اقل
او اكثر انتهى الثاني قالوا لو دفع آلة الصيد كالشبكة بحصة من الصيد كان الصيد للصايد وعليه
اجرة الالة وذلك لان هذه المعاملة ليست بمضاربة كما هو المجمع عليه عندهم انما تكون بالدراهم والدنانير ولان
مقتضى المضاربة التصرف في عين المال المدفوع واتلافه بالبيع او الشراء وهنا ليس كذلك لا بالنسبة
الى الاول ولا الثاني وليست ايضا بشركة لانها هنا مركبة من شركة الابدان وغيرها وقد تقدم بطلانها
مع تميز مال صاحب الشبكة وعدم حصول الشركة فيه وليست ايضا باجارة وهو ظاهر ثم ان الحكم هنا بكون الصيد
للصايد خاصة مبني على عدم تصور التوكيل في تملك المباح كما هو احد القولين والا فانه يصير الصيد مشتركا
بينهما حسبما نواه الصايد وقد تقدم الكلام في ذلك في المسئلة الثالثة من الفصل الثالث في اللواحق
من الكتاب المتقدم واحتمال انه قصد الصيد لنفسه ولم ينو مشاركة الآخر بعيد فان الظاهر ان
دخولهم انما كان على جهة الشركة قال في المسالك وحيث يكون الصيد لهما فعلى كل منهما اجرة مثل الصايد
الشبكة بحسب ما اصابه من الملك اقول قد تقدم توضيح ذلك في المسئلة الثانية من الفصل المتقدم
ذكره من الكتاب المتقدم ومرجعه الى ان لكل واحد منهما اجرة المثل فيرجع كل منهما على الآخر بما يخصه من ذلك
الثالث لا اشكال ولا خلاف فيما اذا كان مال القراض معلوم المقدار كان معينا وان كان مشاعا
لان المشاع معين في نفسه مع كونه جامعا لباقي الشرايط ولا فرق بين ان يكون العقد مع الشريك او غيره
ولو كان مشاهدا مع كونه مجهولا قيل لا يصح للجهالة وقيل بالصحة لزوال معظم الغرر بالمشاهدة بل حكى في الخ

عن الشيخ

عن الشيخ القول بجواز المضاربة بالجزاف وان لم يكن مشاهدا محتجا بالاصل وقولهم ع المؤمنون عند شروطهم
اقول قال الشيخ في الخلاف لا يصح القراض اذا كان رأس المال جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج الى
دليل شرعي وليس في الشرع ما يدل على هذا القراض فوجب بطلانه والظاهر انه هو المشهور وقال في ط يبطل
وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل في قدره فان اقاما بينتين كان الحكم لبينة المالك لانها بينة الخارج
قال وهذا هو الاقوى عندي قال في الخ وما قواه الشيخ هو الاجود لنا الاصل الصحة وقولهم ع المؤمنون
عند شروطهم وقد وجد شرط سايغ فيحكم به انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ترجيح الاول
من حيث الجهالة وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى الثاني وعموم الادلة وعدم الدليل الواضح على المنع و
المسئلة محل توقف لعدم الدليل الواضح على الجواز والتعلق باطلاق الادلة مردود بما عرفت في غير مقام
مما تقدم من ان الاطلاق يجب حمله على الافراد المتعارفة المتكررة الشايعة وذلك انما هو مع التعيين
ومعلومية المقدار وعدم تطرق الجهالة بوجه من الوجوه وكيف كان فانه لا اشكال في كون القول قول
العامل بيمينه لو اختلفا في قدره صحت المضاربة ام بطلت لانه منكر ومقتضى القاعدة تقديم قوله بيمينه
ومع وجود البينتين وتعارضهما فان الحكم لبينة المالك لانه المدعي ومقتضى القاعدة الحكم ببينته
وكذا لا ينعقد القراض بناء على ما قدمنا لو احضر مالين معدودين فقال قارضتك بايهما شئت لانتفاء
التعيين الذي هو شرط في صحة العقد كما عرفت ولا فرق بين ان يكون المالان متساويين جنسا وقدرا
او مختلفين خلافا لبعض العامة حيث جوزه مع التساوي وظاهر المحقق المتقدم ذكره الميل الى الجواز
هنا ايضا استنادا الى عموم الادلة وفيه ما عرفت الرابع لو اخذ مالا للمضاربة مع عجزه عنه بمعنى
انه يعجز عن تقليبه في التجارة والبيع والشراء لكثرته قالوا لا يخلو اما ان يكون المالك عالما بعجزه او
جاهلا بذلك فان كان الثاني فانه يضمن لانه مع علمه بنفسه بانه يعجز عن ذلك يكون واضعا يده على المال
على غير الوجه المأذون له فيه فانما دفع اليه ليعمل به في التجارة لكن هل يكون ضامنا للجميع او القدر الزايد
على مقدوره قولان اختار اولهما في المسالك ووجه الاول من عدم التمييز والنهي عن اخذه على هذا الوجه
ووجه الثاني من ان التقصير انما حصل بسبب الزايد فيختص به وربما قيل انه ان اخذ الجميع دفعة
فالحكم الاول وان اخذ مقدوره ثم اخذ الزايد ولم يمزجه ضمن الزايد خاصة واورد عليه بانه بعد وضع
يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح الآن لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة
لم يعجز اقول لا يخفى ما في هذه التعليلات العليلة من عدم الصلوح لابتناء الاحكام الشرعية عليها
والحكم غير منصوص به يظهر ما في الاستناد في عموم الضمان الى النهي اذ لا نهي هنا مع عدم نص في المسئلة وكان
اشار بهذا النهي الى ما ذكره من قوله وكان واضعا يده على المال على غير الوجه المأذون فيه وفيه انه يمكن تخصيصه
بالزايد لانه هو الذي حصل فيه العجز فيكون هو الغير المأذون فيه واما ما كان مقدورا يمكن العمل به فانه
يكون مأذونا فيه وبالجملة فالحكم لا يخلو من شوب الاشكال لما عرفت لعدم الدليل الواضح قالوا ولو كان المالك عالما بعجزه
لم يضمن لانه اقدم على الخطر او ان علمه بذلك يقتضي الاذن له في التوكيل اقول وفيه بالنسبة الى التعليل

الاول ما في سابقه من الاشكال اذ من الممكن ان يكون عالمًا بعجزه لكن يجوز حصول القدرة له بعد ذلك بوجود
من يساعده او بتجدد بعض الاسباب الموجبة للقدرة ومع عدم امكان ذلك فانا لا نسلم انه بمجرد علمه بعدم
القدرة معا انه انما دفعه اليه لاجل المعاملة به وتحصيل الربح والنفع ينتفي عنه الضمان اذ لا اقل ان يكون في يده
كالامانة ومجرد دفعه له على هذا الوجه لا يستلزم جواز فواته على مالكه لان المدفوع اليه عاقل مكلف امين
ليس بمجنون ولا سفيه حتى يكون المالك قد فرط بدفعه اليه ولكن قد تقدم لهم مثل هذا الكلام في مسئلة
بيع الفضولي وقد اوضحنا ما فيه قالوا وحيث ثبت الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد
اقول ويدل عليه ما تقدم في تلك الاخبار وعليه اتفاق الاصحاب من انه مع المخالفة لما شرطه المالك فانه
يضمن والربح بينهما **الخامس** لو كان له مال مغصوب في يد بعض وذلك المال موجود معين معلوم القدر فانه
يجوز عندهم ان يقارض عليه الغاصب مع استكمال باقي الشروط والظاهر ان الحكم اتفاقي عند الاصحاب اذ لم اقف على
نقل خلاف في المسئلة والظاهر انه لا اشكال في ذلك وكذا لا اشكال ولا خلاف في انه متى وقعت المضاربة واشترى
العامل وهو الغاصب بذلك المال المغصوب عروضًا ودفعه عن قيمتها فانه تبرأ ذمته من الضمان الثابت عليه بالغصب لانه
قضى دين المالك باذنه انما الخلاف في انه هل تبرأ ذمته بمجرد عقد المضاربة ام لا الظاهر ان المشهور الثاني وبالاول
صرح العلامة وولده في الشرح قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ووجه بقاء الضمان انه كان حاصلا
قبل ولم يحصل ما يزيله لان عقد القراض لا يلزمه عدم الضمان فانه قد يجامعه بان يتعدى فلا ينافيه ولقوله صلى
على اليد ما اخذت حتى تؤدي وحتى لانتهاء الغاية فيبقى الضمان الى الاداء اما الى المالك او من اذن له
والدفع الى البايع ماذون فيه فيكون من جملة الغاية ثم نقل عن العلامة انه استقرب زوال الضمان هنا و
تبعه ولده في الشرح مستندًا الى ان القراض امانة فصحة عقده يوجب كون المال امانة لان معنى الصحة ترتب الاثر
ولانتفاء علة الضمان لزوال الغصب ولانه اذن في بقائه في يده ثم اعترض عليه بان معنى كون القراض امانة من حيث
انه قراض وذلك لا ينافي الضمان من حيثية اخرى كما لو كان غصبًا لعدم المنافاة فان الضمان قد يجامعه كما اذا تعدى
العامل الى ان قال اما اقتضاء العقد الاذن في القبض فضعفه ظاهر لان العقد لا يقتضي ذلك وانما يحصل الاذن بامر
اخر ولو حصل سلمنا زوال الضمان انتهى **اقول** قال العلامة في التذكرة وهل يزول عن الغاصب الغصب بعقد
المضاربة عليها او بدفعه الى بايع السلعة القراض ابو حنيفة ومالك على الاول لانه ماسكه له باذن صاحبه والشافعي
على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان الغصب يتبع الغصب
الغصب قد زال بعقد القراض فيزول تابعه انتهى والظاهر ان الحق في المسئلة هو ما ذكره العلامة طاب ثراه وبيانه
انه لا ريب ان ترتب الضمان على الغصب ووجوب الضمان على الغاصب ولما ان قبض الغاصب فانه لا يتعقبه ضمان ولا اثم وبذلك
يعلم ان الضمان وعدمه دائر مدار الرضاء بالقبض وعدمه ولا اظن ان شيخنا المذكور ولا غيره يخالف في شيء مما ذكرناه وح فاذا حصلت
المضاربة بذلك المال المغصوب فقد حصل الرضا بالقبض فيزول موجب الضمان كما عرفت واما قول شيخنا المذكور انه لا مانع من اجتماع
صحة القراض مع الضمان فهو صحيح الان ذكره ذلك هنا نوع مغالطة فانا لا نمنع ذلك ولكنا نقول ان ثبوت الضمان موقوف على وجود
سبب يقتضيه وفيما ذكره من السبب موجود وهو المخالفة واما فيما نحن فيه فلا سبب له الا استصحاب الضمان وقت الغصب والاستصحاب هنا غير

انما هو من حيث كون القبض كذلك بغير رضا المالك ولا اجازته وح فلو رضي المالك خرج عن الغصب

نلم لعروض حالة اخرى غير الحالة التي كان عليها وقت الغصب وشرط العمل بالاستصحاب على تقدير تسليم حجيته
ان لا يعرض ما يخالف العلة الاولى ويدفعها والامر هنا على خلاف ذلك لما عرفت من عدم الرضا اولا وحصول
الرضا ثانيا وقد عرفت ان ثبوت الغصب وعدمه دائر مدار الرضا وعدمه واما قوله ان مجرد العقد لا يقتضي
ذلك وانما يحصل الاذن بامر آخر فلا يخفى ما فيه اولا فلانه قد تقدم في صدر الكتاب تعريف المضاربة
بانها عقد شرعي لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح ومن الظاهر ان ثبوت شرعية هذا العقد
على الوجه المذكور لا يجامع الغصب بل لا يكون الا مع الاذن والرضا فكيف لا يكون مجرد العقد مقتضيا
للرضا بالقبض وايض فانه قال في المسالك في شرح قول المصنف وهو جائز من الطرفين الى آخره لا خلاف في
كون القراض من العقود الجائزة من الطرفين ولانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة وهما جائزان
آه وكيف يتم كون هذا العقد وكالة في الابتداء مع البقاء على الغصب كما يدعيه بل اللازم من الحكم بكونه وكالة
هو حصول الاذن والرضاء بالقبض والا فانه لا يتم الحكم بكونه وكالة وهو ظاهر واما ثانيا فانا لم نقف في
كلام احد منهم على اشتراط الاذن زيادة على المذكور كما لا يخفى على من تتبع كلامهم بل ظاهر كلامهم ان مجرد العقد
يستلزم الاذن في التصرف وترتب ساير الاحكام وبالجملة فان كلامه قدس سره هنا لا اعرف له وجها
وجيها واما ثالثا فانه لا يخفى انه لما كان ثمرة هذا العقد والغرض منه انما هو التصرف في المال والعمل
به فكيف يتم وقوع هذا العقد من المالك مع عدم الرضا والاذن ما هذه الا سفسطة ظاهرة وقد تقدم
نظير هذه المسئلة في كتاب الرهن ايض والعجب من العلامة قدس سره انه في هذه المسئلة صرح بما نقلنا
عنه من زوال الغصب بمجرد عقد المضاربة وفي الرهن اشترط الاذن في القبض زايدا على عقد الرهن
كما قدمنا نقله عنه والمسئلتان من باب واحد كما لا يخفى والله العالم **السادس** وهو يشتمل
على فروع **الاول** في المقام قالوا لو قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض كان باطلا لان شرط
صحة القراض اما ان يكون مال القراض عينا معينة معلومة مملوكة للمالك وههنا ليس كذلك فان ثمن السلعة
حال العقد مجهول لانه امر كلي بعد البيع في ذمة المالك وهو ايض غير مملوك للمالك حال العقد وايض فان
العقد معلق على شرط وقد تقدم انه لا يصح عندهم **الثاني** لو مات رب المال والمال عروض في يد
العامل واقره الوارث على العقد الاول فانهم صرحوا بانه لا يصح العقد الاول بطل بالموت كما تقدم من انه من
من العقود الجائزة التي تبطل بالموت فلا يصح الا بتجديد العقد من المالك والتجديد ايض غير جائز لانه لا بد في مال
المضاربة ان يكون من النقدين والموجود الان عروض فلا تصح المضاربة بها ولو مات رب المال والمال في
يد العامل كان نقدا صح تجديد الوارث عقد القراض معه بلا اشكال وهل يصح بلفظ التقرير قيل لا لانه لا يؤذن
باستصحاب الاول وامضائه فانه انما يقول له قد تركتك على ما انت عليه او اقررتك على ما كنت عليه
والحال انما هو عليه قد بطل كما عرفت قال في المسالك والاقوى الصحة ان استفاد من اللفظ معنى الاذن
لان عقد القراض لا ينحصر في لفظ كغيره من العقود الجائزة والتقرير قد يدل عليه انتهى وهو جيد وفي كلامه
هنا كما ترى دلالة على ما قدمنا سابقا من ان عقد القراض لا يقتضي الاذن بل انما يحصل الاذن بامر اخر فانه جعل مناط

العقد

الصحة منا في الاكتفاء بالتقرير عن تجديد العقد كونه يفيد ما يفيده العقد من عقد وهو ظاهر في بطلان

كلامه الاول **الثالث** لو اختلف المالك والعامل في قدر راس المال فمقتضى القاعدة ان القول

قول العامل بيمينه لانه ينكر قبض الزيادة والمالك يدعي اقباضها ولا فرق في ذلك بين كون المال باقيا او

تالفا بتفريط العامل بل الحكم في الثاني بطريق الاولى لان العامل ح غارم فالقول قوله في القدر وقال

في المسالك هذا كله اذا لم يكن ظهر ربح والا ففي قبول قوله اشكال من جريان التحليل المذكور وهو

الظاهر من اطلاق المص ومن اقتضاء انكاره لزيادة راس المال توفير الربح فيزيد حصته منه فيكون

ذلك في قوة اختلافهما في قدر حصته منه مع ان القول قول المالك فيه بيمينه ولانه مع بقاء المال

الاصل يقتضي كونه جميعه للمالك الى ان يدل دليل على استحقاق الزائد ومع تلفه بتفريط فالمضمون قدر مال

المالك واذا كان الاصل استحقاق المالك لجميعه قبل التلف الا ما اقر به للعامل فالضمان تابع للاستحقاق

وهذا هو الاقوى وربما قيل ان القول قول المالك الا مع التلف بتفريط مط وهو ضعيف جدا انتهى

ثم انه كتب في الحاشية في بيان صاحب هذا القول قال القائل به الامام فخر الدين في شرح القواعد ١٥

المقصد الثالث في الربح وفيه مسائل الاولى

المشهور بين الاصحاب بل ان المضارب يستحق من الربح ما وقع عليه الشرط من النصف او الثلث او الربع

او غير ذلك وهو اختيار الشيخ في الخلاف والمبسوط والاستبصار وقال في النهاية ان له اجرة المثل والربح

بتمامه للمالك قال وقد روي انه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه من نصف او ربع او اقل

او اكثر ونقل هذا القول ايض عن الشيخ المفيد وسلار وابن البراج ومرجع هذا الخلاف الى ان عقد المضاربة

هل هو عقد شرعي صحيح او باطل والقول المشهور مبني على الاول والثاني على الثاني والاول هو المستفاد

من الاخبار المتضافرة من طرق الخاصة والعامة وبه قال كافة العلماء من الطرفين الا من ذكرناه وقد

تقدم جملة من الاخبار الدالة على ذلك في المسئلة الاولى من المقصد الاول ومنها صحيحة محمد بن قيس

وموثقة المتقدمتان في صدر هذا الكتاب ومنها ايض زيادة على ذلك موثقة اسحق بن عمار عن ابي الحسن

ع في رجل دفع الى رجل مالا مضاربة فجعل له شيئا من الربح مسمى فابتاع المضارب متاعا فوضع فيه

قال على المضارب من الوضيعة بقدر ما جعل له من الربح احتج القائلون بالقول الثاني بان النماء تابع للاصل

بالاصالة فيكون الربح للمالك ولان هذه المعاملة معاملة فاسدة لجهالة العوض فتبطل ويكون

الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل والواجب ان جميع ما ذكروا ان كان هو مقتضى قواعدهم

كما صرح جوابه في غير موضع الا انه بعد استفاضة النصوص وتكاثرها كما عرفت بصحة هذه المعاملة

فيها الصحيح وغيره مع عدم مخالف ولا مناقض فيها فانه يجب القول بصحة العقد وعدم الضرر بجهالة العوض

كما قيل مثله في المزارعة ~~ولا مناقض فيها فانه يجب القول بصحة العقد وعدم الضرر بجهالة العوض~~ والمساقاة و

منع تبعية النماء للاصل **اقول** وهذا الموضع ايض مؤيد لما قدمنا ذكره في غير موضع من عدم وجوب

الالتزام بقواعدهم والوقوف عليها في مقابلة النصوص فان ما ذكروه هنا من القواعد المذكورة قد بنوا عليها

الاحكام

الاحكام في جملة من المواضع واحتجوا به في غير مقام الا انه لما وردت النصوص هنا كما ترى على خلافها وجب الخروج

عنها بذلك وح فالواجب هو النصوص حيث ما وجدت **الثانية** انه لا خلاف بينهم في انه يشترط في

الربح الشياع بمعنى ان يكون كل جزء جزء منه مشتركا لانه مقتضى المضاربة كما تنادي به الاخبار المتقدمة من

حكمها ان الربح بينهما يعني كل جزء جزء منه وما لم يكن مشتركا فانه خارج عن مقتضاها فهذا الشرط داخل في

مفهوم المضاربة ويتفرع عليه صور منها ان يجعل لاحدهما شيئا معينا كعشرة دراهم مثلا فانه باطل اتفاقا

وكذا لو ضم الى ذلك ان الباقي بينهما ولانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فلزم ان يختص به من شرط له ويبقى الآخر

بغير شيء مع ان الروايات المتقدمة قد اتفقت على الربح بينهما وبالجملة فان عقد المضاربة يقتضي الاشتراك

في كل ما يحصل من الربح بمقتضى الاخبار المذكورة وهاهنا الربح ليس بينهما سواء ضم الى ذلك الباقي بينهما

ام لا بل الذي بينهما انما هو بعضه على تقدير الزيادة وجميعه على تقدير عدم الزيادة انما هو لمن شرطه فيبطل

العقد البتة على كل من الصورتين ومنها ان يقول له خذه قراضا والربح لي ووجه الفساد فيه ايض ظاهر لان

مقتضى القراض كما عرفت من النصوص واتفاق كلمة الاصحاب الاشتراك في الربح وقوله والربح لي ينافي ذلك

وح فلا يصح ان يكون قراضا البتة وهل يكون في هذه الصورة بضاعة بمعنى ان العامل لا يستحق على عمله اجرة

كما هو المقرر بينهم في البضاعة ام يكون قراضا باطلا للاخلال بشرط القراض مع التصريح بكونه قراضا وجهان

والمشهور الثاني لما ذكر وعلى تقدير ح يكون الربح للمالك خاصة لانه نماء ماله وعليه اجرة المثل للعامل وبه

صرحوا هنا قيل ووجه الاول النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة وان كان بلفظ القراض ولان البضاعة

توكيل في التجارة تبرعا وهي لا تختص بلفظ وما ذكر دال عليهما ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ ما امكن حمله على الصحيح

وذكر القراض وان كان منافيا بحسب الظاهر الا انه يمكن ان يكون ماخوذا من معنى المساقاة التي هي من احدهما

المال ومن الآخر العمل من غير التفات الى امر آخر وهو حاصل ما اشتق منه المعنى الشرعي ولو قيل انه بحسب اللغة

ولحقيقة الشرعية تاباه امكن ان يتجوز فيه فان الحقايق اللغوية تصير مجازات شرعية وهي اولى من الفساد

انتهى **اقول** لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد والتمحل الغير السديد ولو انفتح هذا الباب في مفاهيم

الالفاظ لاتضح الباب في الجدال واتسعت دائرة القيل والقال وكيف كان فالمسئلة لخلوها من الدليل الواضح

لا تخلو من الاشكال كغيرها مما جرى في هذا المجال **بقي الكلام** في ان ظاهر الاصحاب انه مع الحكم بكونه

قراضا فاسدا يكون الربح للمالك وللعامل اجرة المثل كما عرفت وقال العلامة في التذكرة بعد ان نقل عن الشيخ في ط

انه لو قال خذه قراضا على ان الربح لي كله كان قراضا فاسدا ولا يكون بضاعة **ما لفظه** والوجه عندي انه

لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له ح وظاهره انه وان كان قراضا فاسدا فانه لا اجرة له

لدخوله مع عدم تعيين اجرة فكان عمله تبرعا وقواه في المسالك الا انه احتمل بناء كلام العلامة على البضاعة ايض

ولا يخفى ما فيه اما بالنسبة الى البضاعة فظاهر واما بالنسبة الى القراض فلما عرفت من فساده ودخول العامل فيه على

هذا الوجه هذا اذا لم ينضم الى الكلام المذكور ما يفهم منه ارادة احد الامرين المذكورين من البضاعة والقراض

من القرائن الحالية او المقالية والا كان العمل على ذلك وما يقتضيه من صحة او بطلان ومنها ان يقول خذه قراضا

والربح كله لك وقد عرفت آنفا وجه الفساد فيه وانه لا يصح قراضا وهل يكون ذلك قراضا بالتقريب المتقدم في
البضاعة بالنظر الى تلك العبارة او قراضا كما تقدم ايضا فعلى الاول يكون الربح كله للعامل والمال مضمون عليه
كما هو شان القرض ولا شيء للمالك وعلى الثاني فالربح كله للمالك وعليه اجرة المثل للعامل هذا اذا لم يتحقق
قصد شيء من الامرين فان لم يقصد شيئا بالكلية او لم يعلم ما قصده والا كان قرضا في الاول وقراضا
فاسدا في الثاني نعم لو قال في الصورة الثانية خذه فاتجر به والربح لي فانه يكون بضاعة بغير اشكال وكذا
لو قال في الصورة الثالثة خذه واتجر به والربح لك فانه قرض بغير اشكال والوجه في ذلك انه لم يذكر في هاتين
الصيغتين ما ينافي البضاعة في الاول والقرض في الثانية بخلاف ما تقدم حيث قال خذه قراضا واضاف
اليه والربح لي او لك فصرح بان الاخذ قراضا وهو حقيقة شرعية في العقد المخصوص الذي ترتبت عليه
الشركة في الربح مع انه قد ضم اليه ما ينافي ذلك من قوله والربح لي او لك ولو قال خذه على النصف فالظاهر
الصحة لان المتبادر من ذلك ان الربح بينهما نصفين وهو متضمن لتعيين حصة العامل وكذا لو قال على
ان الربح بيننا فانه يقتضي التوزيع بينهما انصافا فقيل ان الوجه في ذلك استواؤهما في السبب المقتضي
للاستحقاق والاصل عدم التفاضل كما لو اقر لهما بمال ولو كان المقر الشيء الفلاني بيني وبين زيد ونقل عن
بعض الشافعية الحكم ببطلان العقد لان البينية تصدق على المتفاوت بحيث لم يبينه بما يتجهل استحقاق
الربح ورد بمنع صدقها على غير المتساوي مع الاطلاق نعم لو انضم اليه قرينة صح حمله على غيره بواسطتها وعلل
بعضهم الحكم بالمناصفة في هذه العبارة بان قوله الربح بيننا ظاهر في ان جميع ما نربح يكون بيننا وهو يرجع الى
ان كل جزء جزء مما يصدق عليه الربح فانه بينهما وهو يقتضي المناصفة بلا اشكال وبه يظهر ضعف ما تعلق
به ذلك القايل بالبطلان من ان البينية تصدق مع التفاوت فان دعوى صدقها ح مم لما عرفت **اقول**
في دعوى ثبوت الحكم بالمناصفة من هذه العبارة اشكال وذلك لان هذه العبارة قد تكررت في الاخبار
المتقدمة من قولهم ع والربح بينهما ولو اقتضت المناصفة كما يدعونه لكان الحكم في المضاربة هو ان يكون
للعامل النصف مط مع انهم لا يقولون بذلك وانما فهموا منها مجرد الاشتراك كما في قول هذا البعض من الشا
هنا وبه يظهر قوة القول بالبطلان كما ذهب اليه هذا القايل ولو قيل ان بعض روايات المسئلة قد اشتمل
على انه بينهما على ما شرطه فيقيد به اطلاق تلك الاخبار قلنا هذا مما يؤيد ما ذكرناه لاشعاره بانه لولا التقييد
لكان مدلول العبارة هو الاشتراك مط كيفما اتفق فكيف يحكم هنا باقتضائها المناصفة قيل ولو قال على ان لك النصف
صح ولو قال على ان لي النصف صح ولو قال على ان لي النصف واقتصر بطل وعلل الوجه الفرق بين الصيغتين بصحة الاولى
وبطلان الثانية بان الربح لما كان تابعا للمال والاصل كونه للمالك لم يفتقر الى تعيين حصته فان عينها كان
ذلك تاكيدا واما تعيين حصة العامل فلا بد منه لعدم استحقاقه بدونه فاذا قال النصف لك كان تعيينا لحصة
العامل وبقي الباقي على حكم الاصل واما اذا قال النصف لي لم يقتض ذلك كون النصف الآخر لغيره بل هو باق على حكم
الاصل ايض فيبطل العقد وربما قيل بانه يحتمل الصحة ايض وحمل النصف الآخر على حصة العامل نظرا الى الفرق بين
الصيغتين عرفا وعملا بمفهوم التخصيص اذ لو كان النصف الآخر له ايض لم يكن لهذا التخصيص وجه ورد بعدم استقرار

العرف

العرف على ذلك وضعف دلالة المفهوم **اقول** والحكم لا يخ من شوب الاشكال وان كان الحكم بالبطلان
نوع قرب لما ذكرناه والله العالم **الثالثة** قالوا لو اشترط احدهما للغلام حصة من الربح صح عمل الغلام
ام لا يعمل اما لو شرط الاجنبي فانه لا يصح الا ان يكون عاملا وقيل يصح وان لم يكن عاملا **اقول**
وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع ثلاثة **احدها** انه متى شرط للغلام حصة وانه يصح الحكم
فيه مبني على عدم ملك العبد كما هو المشهور فانه يرجع ح الى سيده فهو في معنى ما لو شرط احدهما حصة زايدة على
حصته ولا نزاع في الصحة اما لو قلنا بملك العبد كان الحكم فيه كالاجنبي الآتي حكمه وثانيها ما لو شرط الاجنبي
فانه لا يصح الا ان يكون عاملا والوجه فيه انه حيث ان الاصل في الربح ان يكون بين المالك والعامل خاصة
اما المالك ففي مقابلة ماله واما العامل ففي مقابلة عمله فلا يصح ادخال الاجنبي في ذلك ولا جعل شيء من
الربح له نعم اذا كان عاملا كان بمنزلة العامل المتعدد فلا يكون اجنبيا ومن هنا يتجه اشكال في المقام
وهو انه متى شرط العمل كان من قبيل العامل المتعدد كما ذكره مع ان المفروض كونه اجنبيا فح فلا معنى لكونه
لكونه اجنبيا عاملا لان الاجنبي من لا مدخل له في العمل والجواب ان العامل في هذا الباب حيثما يطلق انما
يراد به المفوض انما يراد به المفوض اليه امر التجارة كما تقدم وانه وكيل عن المالك والمراد بالعامل هنا بالنسبة
الى هذا الاجنبي ليس كذلك بل المراد به ما له مدخل في العمل في الجملة كان شرط عليه حمل المتاع الى السوق ومن
السوق الى البيت مثلا ونحو ذلك من الاعمال الجزئية المخصوصة ولهذا انهم اشترطوا هنا ضبط العمل بما
يرفع الجهالة وان يكون من اعمال التجارة لئلا يخرج عن مقتضاها وثالثها انه قيل بصحة الشرط للاجنبي وان لم
يكن عاملا ولا مدخل له في العمل بالكلية وكانه لعموم المؤمنون عند شروطهم واوفوا بالعقود وعموم ادلة وجوب
الوفاء بالوعد وقد تقدم نظيره في مواضع عديدة وقيل بان هذا المشروط ان كان مع العمل فهو للعامل كما تقدم وان لم يكن معه
عمل فهو للمالك رجوعا الى اصله لئلا يخالف مقتضى العقد ولقدوم العامل على انه له ما عين له خاصة **اقول**
قد تقدم في غير مقام ما في هذا التعليل اعني قوله لئلا يخالف مقتضى العقد فانه جار في جميع الشروط فان الشرط
في الحقيقة بمنزلة الاستثناء مما دل عليه العقد والادلة على وجوب الوفاء بالشرط هي دليل الاستثناء المذكور وقد
تقدم تحقيق ذلك **الرابعة** قالوا لو قال لاثنين لكما نصف الربح صح وكانا فيه سواء ولو فضل احدهما صح ايض
وان كان عملهما سواء وعلل الحكم الاول وهو تساويهما مع الاطلاق باقتضاء الاشتراك ذلك وان الاصل عدم
التفصيل ولانه المتبادر منه عرفا كما سبق في قوله بيننا **اقول** لا يخفى ما فيه فان اقتضاء الاشتراك
التساوي مم بل هو اعم وهو اول المسألة ايض ودعوى انه المتبادر منه عرفا كذلك وقد تقدم ما في الاستناد
الى قوله بيننا من ان ظاهره انما هو الاشتراك مط كما هو ظاهر الاخبار لا التنصيف كما ادعوه وعلل الثاني وهو تفصيل
احدهما مع استوائهما في العمل بان غايته اشتراط حصة قليلة لصاحب العمل الكثير وهو مما لا منافاة فيه لان الامر في
الحصة راجع الى ما يشترطانه ويتفقان عليه قل او كثر ولان عقد الواحد مع اثنين في قوة عقدين فيصح كما لو قارض
احدهما في نصف المال بنصف الربح والآخر في النصف الآخر بربع الربح فانه جاز اتفاقا مع تساويهما في العمل و
الخلاف هنا انما هو من بعض العامة حيث اشترط التسوية بينهما في الربح مع التساوي في العمل قياسا على

اقتضاء شركة الابدان ذلك والاصل والفرع عندنا باطلان **الخامسة** لو اختلفا في نصيب العامل
فان مقتضى القواعد الشرعية ان القول قول المالك بيمينه لانه منكر لما يدعيه العامل من الزيادة ولان الاختلاف
في فعل المالك الذي هو تعيين الحصة وهو ابصر به ولان الاصل تبعية الربح لراس المال فلا يخرج عنه الا بما
اقر المالك بخروجه والمفهوم من هذه الوجوه هو الوجه الاول فانه المعتضد بالنصوص الصحيحة الصريحة وما
عداه من المؤيدات لو اضحة وقيل ان هذا مع عدم ظهور الربح اما معه فالحكم هو التحالف لان كلا منهما مدع
ومدعى عليه فان المالك يدعي استحقاق العمل الصادر بالحصة الدنيا والعامل ينكر ذلك فيجي القول بالتحالف
لان ضابطه كما سلف في البيع ان ينكر كل واحد منهما ما يدعيه الآخر بحيث لا يجتمعان على امر ويختلفان فيما زاد
عليه ورد بانه ضعيف لان نفس العمل لا يتناوله الدعوى لان بعد انقضائه لا معنى لدعوى المالك استحقاقه
وكذا قبله لان العقد الجائز لا يستحق به العمل وانما المستحق المال الذي اصله للمالك وحقيقة النزاع فيه فيجي
فيه ما تقدم من الاصول وهو جيد **السادسة** الظاهر انه لا اشكال في لو دفع المالك مال القراض
في مرض الموت على الوجه المعتبر من تعيين الحصة من الربح للعامل ونحوه لوجود المقتضي وهو دخوله تحت الادلة
الدالة على مشروعية القراض وصحته وعدم المانع اذ ليس الا ربما يتوهم من التفويت على الوارث بالنسبة الى
الحصة المعينة للعامل من الربح وادخال النقص عليه بذلك فيتعلق به الخلاف بين كونه من الاصل او الثلث
والحال انه ليس كذلك اذ لا تفويت على الوارث في الصورة المذكورة ومحل الخلاف في تلك المسئلة انما هو
تبرع به المريض من المال الموجود حال التبرع وهنا ليس كذلك لان الربح غير موجود يومئذ بل هو متوقع الحصول قبل
لا يحصل فلا يتصف بكونه مالا للمريض ليترتب عليه الخلاف المذكور ثم انه بعد حصوله فهو متجدد وبسعي العامل
بعد العقد فليس للوارث فيه اعتراض ولا نزاع بوجه من الوجوه وهو ظاهر ولا فرق في تلك الحصة المعينة
للعامل بين كونها قدر اجرة المثل واكثر او اقل حسبما في غير هذه الصورة من صور القراض وبالجملة فان مقتضى
الادلة كما عرفت صحة المعاملة المذكورة حتى يقوم دليل على البطلان وليس فليس **السابعة** يملك العامل
حصته من الربح بظهوره من غير توقف على انضاض العروض ولا قسمة المال بينهما قال في المسالك هذا
هو المشهور بين الاصحاب لا يكاد يتحقق فيه مخالف ولا نقل من كتب الخلاف عن احد من اصحابنا ما يخالفه ووجهه
من ذلك اطلاق النصوص بان العامل يملك ما شرط له من الربح وهو متحقق قبل الانضاض وقبل القسمة ولان
سبب الاستحقاق هو الشرط الواقع في العقد فيجب ان يثبت مقتضاه متى وجد الربح ولان الربح بعد ظهوره مملوك
ولا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا **اقول** ومن اظهر الادلة على ذلك ما رواه الشيخ والصدوق عن محمد
بن قيس في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم فقال يقوم
فان زاد درهما واحدا اعتق واستسعى في مال الرجل والتقريب فيها انه لو لم يكن مالكا للحصة بمجرد الظهور لم ينعتق
عليه اباه في الصورة المفروضة في الخبر مع انه قد حكم عليه السلام بانه بعد تقويم العبد فان حصل في الثمن زيادة على راس
المال ولو درهما فانه ينعتق الاب على ابنه بنصيبه من ذلك الدراهم والمقتضي للانعتاق انما هو دخول في ملكه
تلك الحصة فيسري العتق في الباقي كما هو القاعدة في العتق اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد نقل الامام فخر المحققين

عن

عن والده العلامة عطر الله مرقدهما ان في هذه المسئلة اقوالا اربعة احدها انه يملك بمجرد الظهور كما
عرفت وثانيها انه يملك بالانضاض لانه قبل الانضاض غير موجود خارجا بل مقدر موهوم والمملوك لا بد
ان يكون محقق الوجود فيكون الظهور موجبا لاستحقاق الملك بعد التحقق ولهذا يورث عنه ويضمن حصته
من اتلفها سوى المالك والاجنبي وثالثها انه انما يملك بالقسمة لانه لو ملك قبلها لكان النقصان الحادث بعد
ذلك شايعا في المال كساير الاموال المشتركة والتالي باطل لانحصاره في الربح ولانه لو ملك لاختص بربحه
ولان القراض معاملة جايزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض فيها الا بتمامه كالجعالة ولابهامات
القسمة كاشفة عن ملك العامل لان القسمة ليست من الاسباب المملكة والمقتضي للملك انما هو العمل وهي دالة
على تمام العمل الموجب للملك قال في المسالك بعد نقل هذه الاقوال وفي التذكرة لم يذكر في المسئلة من سائر
الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي في احد قوليه ولاحمد في احد
الروايتين ووافقا الباقي على الاول فلا ندري لمن تثبت هذه الاقوال وهي مع ذلك ضعيفة المآخذ
فانا لا نم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العرض فرأس
المال منه ما قابل قيمة راس المال والزايد ربح وهو محقق الوجود ولو سلم انه غير محقق الوجود لا يقدح في كونه
مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود في الخارج بل في الذمة امر كلي هذا ما على الثاني وعلى الثالث انه
لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية راس المال فيكون
الملك متزلزلا واستقراره مشروط بالسلامة وكذا لا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل
الملك ولانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط له ولا يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ولان
القسمة ليست من العمل في شيء فلا معنى لجعلها تمام السبب في الملك فلا وجه لالحاقها بالجعالة وقد نبه عليه
في وجه الرابع ومن ضعف ما سبق يستفاد ضعف الرابع لانه مترتب عليها انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد
وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه ثم انه ينبغي ان يعلم انه وان كان العامل يملك حصته بمجرد ظهور الربح الا انه
يكون متزلزلا لا مراعى بانضاض جمع المال او قدر راس المال مع الفسخ او القسمة حيث ان الربح وقاية لراس
المال فيجبر به ما وقع في التجارة من تلف وخسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة
او صفقتين وفي سفرة او سفرتين لان معنى الربح هو الزايد على راس المال مدة العقد فلو لم يفضل منه شيء
بعد ان حصل وجرت به التجارة فلا ربح وهو موضع وفاق كما ذكره في المسالك وسيأتي ان شاء الله تعالى الكلام
في بعض ما يدخل في هذا المقام من الاحكام والله العالم

المقصد الرابع في اللواحق

وفيه مسائل **الاولى** لا خلاف بين الاصحاب في ان العامل امين فيقبل قوله في التلف بغير
تفريط بيمينه سواء كان التلف ظاهرا كالحرق او خفيا كالسرق وسواء امكن اقامة البينة عليه ام لم يمكن
وكذا يقبل قوله في الخسارة ولا يضمن الا مع التفريط وقد تقدم الكلام في الاختلاف في قدر راس المال
وان الاظهر قبول قوله في الخسارة العامل بيمينه في الموضع السادس من المقصد الثاني وكذا الاختلاف
في حصة العامل وان الاظهر فيها ان القول قول المالك بيمينه في المسئلة الخامسة من المقصد الثالث ونفي الكلام

هنا في الاختلاف في الرد فهل يقبل قول العامل في رد المال الى المالك ام لا قولان اولهما للشيخ في ط فانه قال اذا ادعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل قوله فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه يقبل **اقول** وقد علل ذلك بانه امين كالمستودع ولما في عدم تقديم قوله من الضرر لجواز ان يكون صادقاً فتكليفه بالرد ثانياً تكليف ما لا يطاق والمشهور بين الاصحاب الثاني لاصالة العدم ولان المالك منكر فيكون القول قوله بيمينه كما هو القاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى كان العامل في ذلك مدع فعليه البينة بمقتضى القاعدة المذكورة وثبوت قبول قول العامل في دعوى التلف لدليل خارج لا يقتضي ثبوت قوله مط واما ما علل به من انه امين كالمستودع وكل امين يجب قبول قوله ففيه منع كلية الكبرى والفرق بين العامل هنا وبين المستودع ظاهر فان العامل هنا قبض لنفع نفسه والمستودع قبض لنفع المالك وهو محسن فلا محض فلا يناسب اثبات السبيل عليه بعدم قبول قوله لما فيه من الضرر واما ما علل به هنا من الضرر لو لم يقدم قوله فانه مدفوع بان الحكم بذلك لما ثبت شرعاً كما عرفت من انه مقتضى القاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى فلا يلتفت الى هذا الاستبعاد وهذا الضرر فانه لو تم ذلك لجرى في كل مدعى عليه وهو خلاف الاجماع نصاً وفتوى قال في المسالك بعد ذكر نحو ما ذكرناه لكن يبقى في المسئلة بحث وهو انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس لو اصر على انكاره خصوصاً مع امكان صدقه وهم قد صرحوا بمثل ذلك في الغاصب حيث يدعي التلف فكيف بثبوته في الامين الا ان يحمل على مواخذته ومطالبته به وان ادى الى الحبس لا استظهار الى ان يحصل الاياس من ظهور العين ثم يوخذ منه البدل للحيلولة الا ان مثل هذا يأتي في دعوى التلف خصوصاً من الغاصب وليس في كلامهم تنقيح لهذا المحل فينبغي النظر فيه انتهى **اقول** ما ذكره قدس سره من انه اذا لم يقبل قوله في الرد يلزم تخليده في الحبس الخ لا اعرف له وجهاً وجيهاً بحسب نظري القاصر وفكري الفاتر واي موجب للحبس هنا وذلك ان المسئلة هنا احد افراد مسئلة المدعي والمنكر ولا ريب ان الحكم الشرعي فيها هو البينة على المدعي واليمين على المنكر فان اقام المدعي البينة على الرد انقطعت الدعوى والا حلف المالك ووجب على المدعي الرد ودفع الحق اليه والنظر الى كونه امينا غير ملتفت اليه هنا لما عرفت آنفا وكذا احتمال الصدق فانه جار في كل دعوى وكونه كذلك بحسب الواقع لا يوجب الخروج عن مقتضى الحكم الشرعي وظاهراً فان الشارع حكم بثبوت الحق مع قيام البينة مط اعم من ان تطابق الواقع ام لا وحكم بسقوطه مع حلف المنكر والحق المدعى هنا هو الرد فبالبينة يثبت وتنتفي المطالبة وباليمين يسقط وتتوجه المطالبة بالمال وان احتمل بحسب الواقع براءة ذمته لصحة دعواه وبالجملة فهذا الحبس الذي ذكره في المقام لا اعرف له وجهاً ولا ذكره احد من الاعلام ومقتضى الحكم الشرعي في المسئلة انما هو ما ذكرناه هذا بالنسبة الى كلام الاصحاب في المسئلة واما بالنسبة الى الاخبار فالذي وقفت عليه مما يتضمن الحبس الروايات المتقدمة في كتاب الدين ومورده ما كلها ان الامام ع يحبس في الدين اذا التوى الغريم حتى يتبين له حاله من ملاءة او افلاس فاذا تبين افلاسه خلى عنه وفي رواية يدفعه الى غرمائه وان تبين ملاءته استوفى الحق منه وما نحن فيه لا تعلق به بما دلت عليه الاخبار نعم وروى الشيخ في الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع قال كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلماً ومن ائتمن على امانة فذهب بها

وان وجد له شيئاً باعه غائباً كان او شاهداً وهذا الخبر على ظاهره غير معمول عليه بين الاصحاب فيما اعلم ولذا حمله الشيخ على سبيل العقوبة الا الثلاثة الذين ذكرهم والثاني انه ما كان يحبس حبساً طويلاً الا الثلاثة الذين استثناهم لان الحبس في الدين انما يكون بمقدار ما يتبين حاله انتهى وهو جيد وبالجملة فان مقتضى النظر فيما هو ادراجه في قاعدة الدعوى الواقعة بين كل مدعي ومنكر والعمل بما تقتضيه القاعدة المذكورة شرعاً والله العالم **الثانية** اذا اشترى العامل من ينعتق بالشراء على المالك فهاهنا مقامان **الاول** ان يكون ذلك باذن المالك وعلم العامل انه ابو المالك مثلاً ولا ريب في صحة الشراء لوجود شرائطهما ولا ريب ايضاً في انعتاقه على ربه كما لو اشتراه الابن بنفسه او وكيل له غير العامل ثم ان بقي من مال المضاربة شيء بعد الثمن كان الباقي مضاربة والا بطلت المضاربة في الثمن والوجه في ذلك عندهم هو ان مبنى عقد المضاربة على طلب الربح وتحصيل الانتفاع بتقليب المال في الشراء والبيع ونحو وكل تصرف ينافي ذلك يكون باطلاً ومن جملة شراء من ينعتق على المالك لانه موجب للخسارة فضلاً عن الاشتمال على الغرض الذاتي من القراض في ثمنه لانه بمنزلة التالف فان بقي هناك مال بعد الثمن استمرت المضاربة فيه والا بطلت كما لو تلف جميع مال المضاربة وهل للعامل هنا اجرة المثل ام لا شيء له قولان الثاني منهما للشيخ في ط وبالاول صرح العلامة في التح والشهيد الثاني في المسالك وهذا فيما لو لم يكن في العبد المشترى ربح واما لو حصل فيه ربح فهل يكون العامل شريكاً في العبد بما استحقه من حصة الربح او انه لا يترتب على هذا الربح اثر وانما للعامل اجرة المثل قولان الاول منهما للشيخ في ط وبالثاني صرح العلامة في التح قال في ط اذا اشترى من ينعتق على رب المال باذنه وكان فيه ربح انعتق وضمن للعامل حصته من الربح وان لم يكن ربح انصرف العامل ولا شيء له وقال العلامة في التح بعد نقل ذلك والوجه الاجرة على التقديرين لبطلان القراض بالشراء الماذون فيه والوجه في القول الاول من هذين القولين هو ثبوت حصة العامل في العبد لتحقق الملك بالظهور كما هو الصحيح المشهور واوجب ضمانها على المالك من حيث سراية العتق في العبد كما اشار اليه الشيخ في عبارته بقوله وضمن العامل حصته من الربح ولا يقدح في استحقاق الحصة المذكورة عنفه القهري لصدوره باذن المالك والوجه في القول الثاني وهو اختيار العلامة كما عرفت ومثله الشهيد الثاني في المسالك ايضاً والظاهر انه المشهور ما اشار اليه العلامة فيما تقدم من كلامه بقوله لبطلان القراض وتوضيحه ما قدمنا ذكره من ان هذا الشراء خارج عن مقتضى المضاربة فان متعلق الاذن فيها ما اشتمل على تقليب المال بالاخذ والعطاء مرة بعد اخرى لتحصيل الربح وهذا انما تضمن الخسارة لتعقب العتق له ربح فاذا بطلت المضاربة فيه لم يترتب على ذلك الربح اثر وانما للعامل اجرة المثل عوض عمله خاصة فان قيل انه ان كان هذا الشراء ليس من مقتضيات عقد القراض فانه كما لا يستحق شيئاً من الربح وكذا لا يستحق اجرة لانه خلاف مقتضى العقد فالجواب ان استحقاق الاجرة ليس باعتبار هذا الامر بخصوصه بل بالنظر اليه والى غيره من المقدمات كالسفر للتجارة ونحو ذلك من الحركات والسكنات التي انما اتى بها لذلك ومع تسليم الاختصاص فيما ذكر فانه ان كان من الامور التي يثبت في مثلها اجرة المثل ثبتت الاجرة والا فلا وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب الاشكال لعدم النص

اشتماله عليه

الواضح الذي ينقطع به مادة القيل والقال **الثاني** ان يكون الشراء بغير اذن المالك وح فان وقع الشراء
بعين المال فالظاهرات المشهور بطلانه بناء على ما تقدم من منافاته للغرض الذاتي المطلوب من عقد
القراض بل الاتلاف المحض ورد ذلك بان غاية التصرف في مال الغير بغير اذنه ومقتضى ذلك هو كونه فضوليا
فان قلنا بصحة الفضولي فهو صحيح هنا وان وقف في اللزوم على اجازة المالك هذا مع علمه بالنسب وعلمه
بالحكم وانه ينعتق عليه قهرا اما مع جهله فانه يحتمل كونه ايض كذلك لان الاذن في هذا الباب انما يتصرف
الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة للاسترباح ولا ابنا ولغير ذلك فلا يكون ما سواه ماذونا فيه غايته
الاخرى ما في الباب انه قد التبس الامر على العامل هنا ظاهرا من حيث الجهل هو لا يقتضي الاذن وانما يقتضي عدم
الاثم وبالجملة فالذي يترتب على جهله انما هو عدم الاثم والمواخذة لا الصحة ويحتمل صحة البيع ويحكم بعتقه على
المالك قهرا ولا ضمان على العامل لان مقتضى عقد القراض شراء ما يترتب عليه الربح بحسب الظاهر لا بحسب نفس
الامر الا وهذا من حيث الجهل كذلك وظهور كونه في نفس الامر ليس كذلك لا يمنع من الصحة التي وقع عليها عقد
الشراء وترتب عليها العتق لاستحالة توجه الخطاب الى الغافل والا للزم التكليف بما لا يطاق وبالجملة
فالاحكام الشرعية انما تترتب على الظاهر لا على نفس الامر والخطابات والتكليفات انما تناط بما هو الظاهر
في نظر المكلف من حل وتحريم وطهارة ونجاسة ونحوها لا ما كان كذلك في الواقع ولعل هذا الاحتمال اقرب
من الاول وان وقع الشراء في الذمة متبرعا للمضاربة لما تقدم في المسئلة الخامسة من المقصد الاول
من ان مقتضى اطلاق الاذن هو الشراء بعين المال وعلى هذا فلو اشترى في الذمة فلا يخ اما ان لا
يعين العقد لا للمالك ولا لنفسه وح يكون الشراء له ظاهرا وباطنا وان عينه لنفسه تعين له كذلك
وان عينه للمالك لفظا فهو فضولي على القول بصحة الفضولي وان عينه له نية وقع للعامل بحسب الظاهر
وبطل باطنا فلا ينعتق ويجب التخلص منه على وجه شرعي اذ ليس ملكا له في الواقع ونفس الامر للنية المذكورة
الصادرة عنه والله العالم **الثالثة** اذا كان مال القراض لامرأة فاشترى العامل زوجها فلا
يخلو اما ان يكون الشراء باذنها وح يكون الشراء صحيحا وينفسخ نكاحها لما تقرر في محله من امتناع اجتماع
الملك والنكاح او لا يكون الشراء باذنها وفيه قولان فقيل بالصحة الا انه ذكر في المسالك ان القائل
به غير معلوم وانما ذكره ايضا بلفظ قيل ولو لم يعلم قائله **اقول** وهذا القول قد نقله العلامة
ايض في القواعد في المسئلة وعلل وجه الصحة هنا بانه اشترى ما يمكن طلب الربح عنه ولا يتلف به راس المال
فيجوز ح كما لو اشترى ما ليس بزوج وقيل ببطلان الشراء المذكور لحصول الضرر على المالك به ويكون ذلك
دليلا على عدم الرضا وتقييدا لما اطلقت من الاذن بدليل منفصل عقلي **اقول** وهذان
القولان حكاهما المحقق في الشرائع واختار منهما القول بالبطلان معللا له بان عليها في ذلك ضررا وبينه
في المسالك بما قدمنا ذكره والعلامة في الارشاد اقتصر مع عدم الاذن على القول بالبطلان جازما به من غير
نقل قول آخر وهو منه وفي القواعد قال قيل يبطل الشراء لتضررها به وقيل يصح موقوفا وقيل مطلقا **و**
انت خبير بان ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وكذا ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد

ان مقتضى التعليل الذي ذكر في وجه البطلان هو الرجوع الى العقد الفضولي لما عرفت من تعليل ذلك بحصول
الضرر على المالك وموجب ذلك انه لو رضي المالك زال المانع فيكون التعبير بالعقد الفضولي انسب من الحكم
بالبطلان مطلقا وظاهر كلام العلامة في القواعد ان المشابهة للعقد الفضولي والحمل عليه انما هو في جانب
القول بالصحة حيث عبر عنه بانه يصح موقوفا يعني على الاجازة وفيه اشارة الى ان المراد بالقول بالبطلان
انما هو مطلق لا باعتبار عدم الاجازة كما فهمه في المسالك فذكر القول بالصحة مطلقا وبالجملة فانه
قد تلخص ان اقوالهم في المسئلة ثلاثة صحة القول بالشراء مطلقا وبطلانه مطلقا والقول بكونه كالعقد
كالعقد الفضولي ونسب في المسالك نقل الاقوال الثلاثة الى العلامة وهو كذلك كما سمعته من كلامه
في القواعد الا انه اقتصر على مجرد نقلها ولم يرجح شيئا منها وفي الارشاد ظاهره الجزم بالبطلان مطلقا
والظاهر ان المراد بالضرر الذي جعلوه حجة للابطال هو انفساخ النكاح مع صحة الشراء والا فان العبد
بعد صحة الحكم بصحة الشراء يكون من جملة اموال القراض يترتب عليه ما يترتب عليها من جواز البيع ومن
تحصيل الربح وفي ثبوت الضرر بذلك على اطلاقه اشكال فان ثبت دليل على ان هذا ضرر يوجب بطلان
الشراء ترتب عليه ما قالوه والا فالظاهر ان الشراء صحيح وان فسد النكاح وجرى العبد في مال
المضاربة كغيره من اموال المضاربة انه على تقدير كون ذلك ضررا يوجب البطلان فالظاهر انه يرجع الى العقد
الفضولي كما هو الاظهر وان كان خلاف الاشهر فالامر واضح وان قلنا بصحته مع وقوفه في اللزوم
على اجازة المالك رجع الامر الى الاجازة فان اجازة المرأة كان حكمه ما تقدم في صورة ما اذا كان الشراء باذنها
والا وقع باطلا اذا تقرر ذلك فاعلم انه على تقدير القول بالبطلان مطلقا او مع عدم الاجازة فالحكم واضح
واما على تقدير القول بالصحة فان كان مستند الصحة انما هو اذن المرأة في الشراء او اجازتها ذلك
بناء على كون العقد فضوليا لم يضمن العامل ما فاتها من المهر والنفقة لان فواته مستندا الى اذنها ورضاها
واما على القول بالصحة مطلقا وان لم يستند الى اذنها او رضاها كما هو احد الاقوال الثلاثة المتقدمة
فان العامل يضمن المهر مع علمه بالزوجية وهو الذي صرح به في القواعد وغيره في غيره ولربما قيل بضمانه في
هذه الصورة ما فات مطلقا من مهر ونفقة وهو في المهر كما ذكرنا ظاهر فانه جاء التفويت من قبله لعلمه بالزوجية
وان ملكها له موجب لبطلان النكاح وذهاب المهر ومع هذا شراكه ما في النفقة فمشكل كما ذكره في المسالك
قال لانها غير مقدرة بالنسبة الى الزمان ولا موثوق باجتماع شرائطها بل ليست حاصلة لان من جملتها
التمكين في الزمان المستقبل وهو غير واقع الان الى ان قال والظاهر اختصاص الضمان بالمهر وهذا القول هو
الذي ذكره جماعة انتهى وهو جيد والله العالم **الرابعة** لو اشترى العامل اباه او من ينعتق عليه
وان ظهر فيه ربح حال الشراء فالاشهر الاظهر انه ينعتق بنصيب العامل من العبد بقدر ما له من الربح فيه
ويستسعى العبد في الباقي وهو حصة المالك سواء كان العامل موسرا او معسرا وعلى هذا تدل صحيحة
محمد بن قيس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا
يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا انعتق واستسعى في مال الرجل فالحكم المذكور مبني على تملك الربح

الفضولي لا كما هو ظاهر القائلين بالبطلان لان من البطلان مطلقا نظرا الى
الثمن بنية الدعاة انتهى منه فان قلنا ببطلان العقد

بمجرد الظهور كما هو مدلول الصحيحة المذكورة وهو على الاشهر الأظهر واما على القول بان التملك انما يحصل بالقسمة
او الانضاض فان البيع صحيح الا انه لا ينعتق لعدم الملك واطلاق الحكم بالاستسعاء شامل لما لو كان العامل
موسرا او معسرا فان عدم الاستفصال دليل على العموم في المقال حيث حكم عليه بالاستسعاء ولم يفصل
فيه بين كون العامل موسرا او معسرا وهو ظاهر وقيل بانه مع اليسار يقوم على العامل لاختياره السبب
هو موجب للسراية لان اختيار السبب اختيار المسبب وحمل الرواية على اعسار العامل جمعا بين الادلة او على تجدد الربح
بعد الشراء وفيه ان الرواية المذكورة دلت على انه اشترى اباه وهو لا يعلم اي لا يعلم كونه اباه فكيف يتم اختيار
للسبب وهو لا يعلم حال الشراء نعم يحتمل صحة ما ذكروه على تقدير العلم الا انه خارج عن مورد الخبر ولا يحتاج الى الجمع
بما ذكروه وقيل ببطلان البيع لانه مناف لمقصود القراض اذ الغرض هو السعي للتجارة التي تقبل التقليب للاسترباح
وهذا الشراء يتعقبه العتق له ينافي ذلك فيكون مخالفا للتجارة فيكون باطلا لعدم الاذن فيه او موقوفا على الاجازة
وفيه ايضا انه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح فانه دل على الصحة لكن مورده كما عرفت جهله بكونه ممن ينعتق
عليه والعجب انه لم يتنبه احد من الاصحاب لهذا القيد في الخبر بل جعلوا الحكم مطلقا كما سمعت من كلامهم وكانهم
بنوا على انه ان كان كذلك مع الجهل فمع العلم بطريق اولى وفيه انه يمكن مع العلم انه لا يجوز له الشراء لما فيه
من المخالفة للغرض المقصود من القراض كما علل به القول بالبطلان في المسئلة كما سياتي ذكره ويؤيده ما
تقدم في المقام الثاني من المسئلة الثانية فيما اذا اشترى من ينعتق على المالك بغير اذنه انه مع الجهل فيصح
ويترتب عليه ما ذكر في الخبر وعلى هذا ينبغي اجراء الخلاف المذكور في غير مورد الخبر وهو العلم بكونه اباه فان
لا يخلو من النص ح فايل لهذه الاحتمالات والاقوال المتعددة والحكم في هذه الصورة محل اشكال لما عرفته من
خروجها عن مورد النص مع عدم دليل واضح على شيء مما ذكروه سيما مع مدافعة هذه التعليلات التي عللوا بها
كلا من هذه الوجوه المذكورة هذا كله اذا كان ظهور الربح حال الشراء اما لو كان بعد ذلك كتجدده بارتفاع
السوق ونحوه فاشكال لعدم النص الدال على حكم يكون المعول عليه في هذا المجال الا انه يمكن ان يقال انه بعد
ظهور الربح بناء على التملك بمجرد الظهور كما هو الظاهر المشهور فانه يجري فيه الحكم المذكور في الخبر المتقدم
من انه ينعتق نصيب العامل منه ويستسعى في الباقي لان الظاهر من الخبر ترتب الحكم على ظهور الربح اعم من
ان يكون وقت الشراء او بعد ذلك فانه هو السبب في العتق لكن ينبغي التقييد بصورة الجهل كما اشرنا اليه انفا
اذ مع العلم لا يبعد القول بالبطلان كما عرفت ايضا والله العالم **الخامسة** قد صرح جملة من الاصحاب بانه
لما كان القراض من العقود الجائزة فلكل من المالك والعامل فسخه بقوله فسخت القراض وابطلته ادر فعته
ونحو ذلك مما يؤدي هذا المعنى وبقول المالك للعامل لا تتصرف بعد ذلك او بقوله رفعت يدك وكذا يحصل ببيع
المالك المال لا بقصد اعانة العامل وح فان كان هناك ربح يقسم بعد اخراج راس المال وان لم يكن ثمة ربح
فللعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت الذي حصل فيه الفسخ ولو كان في المال عروض فهل للعامل ان يبيعها بغير اذن
المالك قولان ولو طلب منه المالك الانضاض هل يجب عليه ام لا قولان ايضا وان كان سلفا كان عليه جبايته
قال في التذكرة قد بينا ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة

في الابتداء ثم يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه والخروج منه متى شاء ولا
يحتاج فيه الى حضور الآخر ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة
الى ان قال اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المالك في راس المال ولم يكن
للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل
اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه
وان لم يكن المال ناضا فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل
جبايته وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح قال الشيخ ره يجب على العامل جبايته وبه قال
الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح الى آخر كلامه زيد في مقامه **اقول** والكلام هنا يقع في
مواضع **الاول** قولهم انه متى فسخ المالك وكان المال ناضا ولا ربح فيه فللعامل اجرة المثل قيل وجهه
من حيث ان عمله محترم باذن المالك وليس على وجه التبرع بل في مقابلة الحصة وحيث فاتت بفسخ المالك قبل
ظهور الربح فانه يستحق اجرة عمله الى حين الفسخ وفيه نظر لانه لم يدخل الا على تقدير الحصة من الربح على تقدير
وجودها ومن الجائز ان لا يحصل ربح بالكلية او يحصل مع فواته بجبر نقص راس المال فلا يحصل له شيء بالكلية
والحصة فيما نحن فيه غير موجود واثبات اجرة المثل تتوقف على الدليل فان قيل انه انما دخل له الحصة على
تقدير استمراره الى ان تحصل وهو يقتضي عدم عزله قبل حصولها فاذا خالف فقد فوتها عليه فيجب عليه اجرة
قلنا لا يخفى ان مقتضى عقد القراض حيث كان من العقود الجائزة هو جواز فسخه في كل وقت منهما
او من احدهما فدخول العامل في هذا العقد مع علمه بما يقتضيه ويترتب عليه رضا بذلك فقول هذا القائل
ان العقد يقتضي عدم عزله قبل حصول الحصة ليس في محله على انك قد عرفت انه يجوز ان يستمر العقد ولا
يحصل ربح بالكلية او يحصل ولكن يفوت بجبر نقصان راس المال وبالجملة فان اثبات هذه الاجرة المذكورة يحتاج
الى دليل واضح وليس فليس في التعليل المذكور عليل بما عرفت وهذا البحث ياتي ايضا فيما لو لم يكن المال ناضا
ولا ربح فيه وان الكلام المذكور جار فيه ايضا هذا كله في صورة ما اذا كان الفسخ من المالك اما لو كان الفسخ في
هذه الحال من العامل فانه لا شيء له كما هو ظاهر بعضهم والوجه فيه ظاهر لقدومه على ذلك وعدم صبره
الى ان يحصل الربح واجرة المثل انما اوجبوها على المالك في الصورة الاولى حيث انه كان سببا في تفويت
الاجرة وح فلا شيء له وفي التذكرة اطلاق الحكم بثبوت الاجرة لو فسخا العقد او احدهما وكان ناضا ولا ربح
والظاهر بعده **الثاني** ما ذكروه فيما اذا كان الفسخ قبل الانضاض وكلامهم هنا مجمل الى توضيح وتنقيح
فانه لا يخلو في هذه الصورة اما ان في المال ربح او لا فعلى الاول متى قلنا بان الربح يملك بمجرد الظهور كما
هو الصحيح المشهور والمؤيد المنصور فان اتفقا على ان العامل ياخذ حصته من تلك العروض فلا بحث و
كذا ان اتفقا على الانضاض واخذ العامل حصته بعد الانضاض اما لو طلب المالك من العامل الانضاض من غير
ارادته فظاهرهم وجوب ذلك على العامل قالوا لان استحقاق الربح وان ثبت بالظهور الا ان استقراره مشروط
بالانضاض لاحتمال ما يقتضي سقوطه وعندي فيه اشكال لان ذلك انما يتم قبل الفسخ حيث انه مقتضى عقد

القراض واما بعده وصيرورة العامل كالاجنبي الشريك في ذلك المال فالزامه بما قالوه يتوقف على دليل
واضح سيما مع امكان اخذ الحصة من العروض فان غايته انه يكون شريكا في تلك العروض والشريك لا
يجب عليه الانضاض بطلب شريكه وهكذا يأتي الكلام فيما لو طلب العامل الانضاض فهل يجب على المالك ذلك
ام لا قولان والاظهر العدم لما عرفت ايضا وبالجملة فان اثبات الوجوب على احدهما بعد فسخ المعاملة
يحتاج الى دليل واضح والتمسك في دفعه بالاصل اقوى مستمسك وعلى الثاني فان للمالك ان يأخذ
ان شاء وهل عليه اجرة المثل للعامل هنا ام لا قولان والكلام هنا كما تقدم فيما اذا كان المال ناضا ولا
ربح كما اشرنا اليه آنفا وهل للعامل ان يبيعه اذا اراد من غير رضاء المالك ام لا قولان اظهرهما الثاني لان
هذه العروض ملك المالك ولا تعلق للعامل فيها بوجه اذ المفروض عدم الربح والتصرف فيها بغير اذن
المالك محرم بلا ريب واما ما تعلق به القائل بالجواز من تعلق حق العامل به لاحتمال وجود زبون يزيد في
الثمن فيحصل الربح مردود بان تعلق حق العامل به انما يتم مع وجود شيء من الربح اذ لا حق له في راس
والمفروض هنا عدم وجود ربح بالكلية واحتمال وجود زبون اضعف نعم لو كان الزبون موجودا بالفعل
اتجه ما ذكروه وكان من قبيل ما لو ظهر فيه ربح كما قدمنا ذكره وهل للمالك في هذه الصورة الزام العامل
بالانضاض ام لا قولان واستدلوا على الاول بقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد اخذه نقدا
فيجب رده اليه ولحدوث التغيير ~~[illegible]~~ في المال بفعله فيجب رده ولا يخفى
ما فيه فان الاخذ والتصرف بالشراء انما حصل باذن المالك والتغيير انما نشأ عن اذنه فلا يستعقب
ضررا على العامل والاصل عدم الوجوب والخبر المذكور لا عموم فيه على وجه يشمل محل البحث ومع تسليمه
فان الاداء اعم من ان يكون بالمثل او العوض وبالجملة فالاصل العدم وهو اقوى دليل في المقام فلا يخرج
عنه الا بنص واضح وكذلك ايضا الاصل بعد ارتفاع العقد البراءة من عمل لا عوض عليه **الثالث** ذكروا
فيما اذا كان المال سلفا وتفصيل القول في ذلك انه لا ريب كما عرفت فيما تقدم ان العامل ليس له البيع بالدين الا مع
الاذن لانه خلاف مقتضى عقد المضاربة وكذا ليس له الشراء نسيئة الا مع ذلك لما ذكر فلو فعل بغير اذن كان الثمن
مضمونا عليه ولا اشكال في ذلك وانما الكلام فيما اذا اذن له المالك وانما الكلام فيما اذا اذن له المالك وقد اطلق جمع منهم
في الشرائع وجوب جبايته بعد الفسخ على العامل وظاهر عبارة التذكرة المتقدمة تقييد ذلك بما اذا كان
في ذلك المال ربح ونقل عن الشيخ القول بالاطلاق كما هو ظاهر الجماعة المذكورين وبه صرح العلامة في القواعد
ايضا فقال واذا فسخ والمال دين وجب على العامل تقاضيه وان لم يظهر ربح وبالجملة فظاهرهم الاتفاق على
وجوب الانضاض في الجملة وانما الخلاف في تخصيص ذلك بصورة وجود الربح كما هو ظاهر التذكرة او مطلقا كما هو
ظاهر الاكثر وعللوا ذلك باقتضاء المضاربة رد راس المال على صفته والديون لا يجري مجرى المال ولان
الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فليؤده كما اخذه للظاهر على اليد ما اخذت حتى تؤدي **و**
انت خبير بما في هذه التعليلات من عدم الصلوح لابتناء الاحكام الشرعية عليها كما اشرنا اليه في
غير موضع مما تقدم فان الوجوب والتحريم ونحوهما احكام شرعية تتوقف على الدليل الواضح والادلة عندنا

منحصرة في الكتاب والسنة وعند بعضهم الاجماع ولا اجماع مدعى في المسئلة على ان ما ذكروه من التعليل
المذكور معارض بان الادانة انما حصلت باذن المالك كما هو المفروض وقولهم ان المضاربة تقتضي رد راس المال
على صفته مسلم مع الاستمرار على العقد واما مع فسخه سيما اذا كان الفاسخ هو المالك فهو ممنوع والاصل
عدم الوجوب وبراءة الذمة منه وهو اقوى دليل حتى يقوم الدليل الواضح على خلافه واما قوله في المسالك
في رد ذلك انه يضعف بان اذن المالك فيه انما كان على طريق الاستيفاء لا مطلقا بدلالة القرائن ولاقتضاء
الخبر ذلك ففيه ان ذلك انما يتم مع الاستمرار على العقد المذكور لا مع فسخه سيما اذا كان الفاسخ له هو المالك
وبالجملة فان مقتضى عقد القراض والاذن فيه هو جميع ما ذكر واما بعد فسخه فدعوى كون ذلك الاذن
يقتضي ما ذكروه مع الحكم ببطلان العقد بالفسخ محل المنع لاختلاف الحالين وتغاير الحكمين من جميع الجهات
ومن جملتها هذا الموضع والمانع مستظهر واما دعواه اقتضاء الخبر ذلك فهو اضعف لما عرفت ولو تم
الاستدلال بهذا الخبر على ما ذكروه للزم منه ايضا جريان ذلك في الوكيل اذا اشترى باذن موكله عروضا ثم عزله
الموكل عن الوكالة فانه يجب عليه بيع تلك العروض وتنضيض الثمن والرد على المالك كما قبض منه ولا قائل بذلك فيما
اعلم وهم قد صرحوا كما تقدم بان عقد القراض يتضمن الوكالة بل هو وكالة في الاول كما تقدم في كلام العلامة
وغيره مع انه لم يصرح احد منهم في الوكالة بذلك بل الظاهر انه متى عزله الموكل امتنع تصرفه سواء كان المال
نقدا او عروضا **فرع** لو مات صاحب المال انفسخ العقد لان موت احدهما من جملة اسباب الفسخ فلو
كان ذلك والمال عروض فالظاهر انه لا اشكال في جواز بيع العامل له مع الاتفاق على ذلك بينه وبين الوارث
واما مع عدم الاتفاق على ذلك فظاهر الاصحاب ان الكلام هنا حسبما تقدم من الخلاف في صورة الفسخ مع حياة المالك
من انه هل لكل واحد منهما مطالبة الآخر بالانضاض ام لا وظاهر جملة منهم ان للعامل هنا البيع بالاذن السابق
الا ان يمنعه الوارث وقيل انه ليس للعامل البيع وان لم يمنعه الوارث لان المال الآن حق لغير من اذن فيه اولا
فلا يجوز التصرف فيه الا باذنه لبطلان العقد وهو جيد وفي التذكرة نسب الاول الى المشهور من الشافعية و
الثاني الى وجه آخر لهم ايضا ونفى عنه البأس ووجهه ظاهر كما عرفت والله العالم **السادسة** قد تقرر
ان مقتضى المضاربة هو عمل العامل بنفسه فلا يجوز له ان يضارب غيره الا باذن المالك لما فيه من التغرير بمال
المالك والتصرف فيه بغير اذنه وهو محرم فان اذن له المالك صح وكان وكيلا من قبل المالك في ذلك فان كان بعد
عمل العامل الاول وقد ظهر فيه ربح فله حصته من الربح بناء على الاشهر الاظهر من انه يملك الربح بمجرد الظهور واما
على القول بتوقفه على الانضاض او القسمة فلا ولكن له اجرة المثل بمقتضى كلام الاصحاب وبه صرح في التذكرة هنا
ايضا وايما كان فانه ليس للعامل الاول على هذا التقدير ان يشترط لنفسه شيئا من الربح اذ ليس له مال ولا عمل
هنا والربح تابع لهما ولا فرق في هذه الصورة بين جعل الحصة للعامل الثاني بقدر حصة الاول التي وقع عليها الاتفاق
بين المالك والعامل الاول او اقل وعلى تقدير كونها اقل فان هذه الزيادة لا يستحقها العامل الاول اذ ليس هذا عمل
من اعمال التجارة التي يستحق به حصته بل هي للمالك ولو كان اذن المالك للعامل الاول في المضاربة لا بهذا المعنى
المذكور بل بمعنى ادخال من اراد معه وجعلهما اثنين مثلا وحاصله جعل الثاني شريكا له في العمل والحصة فلا

مانع من ذلك بل يكون صحيحاً لزوال المانع المذكور آنفاً وهو عدم العمل هذا كله مع الاذن له في المضاربة اما لو لم يأذن له فانه لا يصح القراض الثاني لما عرفت آنفاً من انه تصرف بغير اذن المالك وتغرير به وح فلو عمل به العامل الثاني والحال هذه وظهر فيه ربح فلا خلاف في ان نصفه للمالك وانما الخلاف في النصف الآخر وفيه اقوال ثلاثة احدها انه للعامل الاول واختاره المحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد وعلل بوقوع العقد الصحيح بينه وبين المالك على ان يكون ذلك له فيستحقه لاشتراطه له وعقده مع الثاني باطل لما عرفت قالوا وعلى هذا فللعامل الثاني على الاول اجرة مثل عمله لانه غرّه وفيه انه انما يتم مع جهل العامل الثاني اما مع علمه بكون العامل الذي ضاربه غير مالك ولا مأذون من المالك فانه لا يستحق شيئاً لانه تصرف في مال الغير بغير اذن مع علمه بانه ممنوع منه وفي هذا القول ايضاً زيادة على ما عرفت لانه لا يخ اما ان يكون العامل الثاني قد اشترى بعين المال او في الذمة وعلى الاول فان العقد يكون فضولياً لانه غير مأذون من المالك فينبغي بمقتضى صحة العقد الفضولي عندهم ان يكون موقوفاً على الاجازة فان اجازه المالك فالواجب ان يكون الربح كله له لان العامل الاول لم يعمل شيئاً والثاني غير مأذون وعلى الثاني فان نوى وصرح بالمالك فكذلك لما ذكر والا وقع لمن نواه ولنفسه ان اطلق وبه يظهر ان ما اطلق في هذا القول من كون الحصة للعامل الاول ليس في محله وثانيها ان النصف الآخر للمالك وهو ظاهر العلامة في التذكرة قال بعد ذكر المسئلة فان حصل ربح فالاقرب انه للمالك ثم لا يخ اما ان يكون العامل الثاني عالماً بالحال او لا فان كان عالماً لم يكن له شيء وان لم يكن عالماً رجع على الاول باجرة المثل انتهى وكلامه ظاهر في منع العامل الثاني من الربح وعدم استحقاقه شيئاً منه واما الاول فلم يتعرض له وينبغي ان يعلم ان الوجه في عدم استحقاقه هو انه لم يعمل شيئاً يوجب استحقاقه لشيء من الربح وعلل منع الثاني ايضاً بان عقده فاسد فلا يترتب عليه اثر والحق هو التفصيل بما تقدم في القول الاول من ان الشراء وقع بعين المال او في الذمة حسبما عرفت وبه يظهر انه لا يتم القول بان عقده فاسد وثالثها ان النصف بين العاملين بالسوية اتباعاً للشرط خرج منه النصف الذي اخذه المالك فكانه تالف وانحصر الربح في الثاني قالوا وعلى هذا فيرجع العامل الثاني على الاول بنصف اجرته لانه دخل في نصف الربح بتمامه ولم يسلم اليه الا نصفه قيل ويحتمل هنا عدم الرجوع لان الشرط محمول على شركتهما فيما يحصل ولم يحصل الا النصف وكيف كان فينبغي ان يعلم ان هذا كله مع الجهل ليتم التوجيه المذكور والا فمع العلم فالعمل على ما تقدم من التفصيل بكون الشراء بالعين او في الذمة فلا يتم ما ذكره هنا

اقول وهذه الاقوال الثلاثة نقلها المحقق في الشرائع في المسئلة واختار الاول منها وقال في المسالك وهذه الاقوال ليست لاصحابنا ولا نقلها عنهم احد ممن نقل الخلاف وانما هي وجوه الشافعية موجهة ذكرها المصنف والعلامة في كتبه وفيه انك قد عرفت اختيار المحقق القول الاول من هذه الاقوال الثلاثة وهو ايضاً اختيار العلامة في الارشاد والثاني منها اختيار العلامة في التذكرة ومثله في القواعد واما الثالث فلم اقف على قائل به وبه يظهر ان قوله في المسالك ان هذه الاقوال ليست لاصحابنا وانما هي وجوه للشافعية ليس في محله فان ذكر الشافعية لها وجوهاً في المسئلة لا ينافي اختيار اصحابنا لما يترجح عندهم بل انت اذا تأملت بعين التحقيق عرفت ان جميع هذه الفروع الغير المنصوصة في اخبارنا

في

في جل ابواب الفقه انما هي للعامة واصحابنا قد جروا على ما جروا عليه فيما يختارونه منها كما تقدم التنبيه عليه في غير موضع ومنها هذه المسئلة والقول الثالث من هذه الاقوال قد نقله العلامة في التذكرة بعد اختياره القول الثاني وعن المزني من الشافعية وقال انه قول الشافعي في القديم ثم انه قال في المسالك بعد البحث وذكر الاقوال فيها والتحقيق في هذه المسئلة المترتب على اصولنا ان المالك ان اجاز العقد فالربح بينه وبين الثاني على الشرط وان لم يجزه بطل ثم الشراء ان كان بالعين وقف على اجازة المالك فان اجازه فالملك له خاصة ولا شيء لهما في الربح اما الاول فلعدم العمل واما الثاني فلعدم الاذن له وعدم وقوع العقد معه وللثاني اجرة مثل عمله على الاول مع جهله لا مع علمه وان كان الشراء في الذمة ونوى صاحب المال فكذلك وان نوى من عامله وقع الشراء له لانه وكيله فان لم ينو شيئاً او نوى نفسه فالعقد له وضمان المال عليه لتعديه بمخالفة مقتضى المضاربة حيث لا يقع العقد للعامل الثاني فله الاجرة على الاول مع جهله ان لم يتعد مقتضى المضاربة عمداً انتهى وهو جيد الا انه في جل المواضع مبني على القول بصحة العقد الفضولي وتوقفه على الاجازة واما على القول ببطلانه كما هو الظاهر عندي وعند جملة من المحققين كما تقدم تحقيقه في محله فالامر واضح في جملة هذه المواضع والله العالم

السابعة لو انكر العامل مال القراض فاثبته المالك بالبينة فادعى العامل بعد ذلك التلف فقد صرح الاصحاب بان هذه الدعوى الاخيرة غير مقبولة وكذا الحكم فيما لو ادعي عليه وديعة او غيرها من الامانات فانكرها ثم بعد الاثبات ادعى التلف قالوا والوجه فيه ان دعواه التلف مكذبة لانكاره الاول وموجبة للاقرار به وانكاره الاول نوع تعد في المال فالواجب عليه في جميع هذه المواضع البدل او القيمة اما لو كان جوابه لا يستحق عندي شيئاً وما اشبهه لم يضمن اذ ليس في ذلك تكذيب للبينة ولا للدعوى الثانية فان المال اذا تلف بغير تفريط لا يستحق عليه بسببه شيئاً وح فيقبل قوله في التلف من غير تفريط بيمينه وثبوت القراض بالبينة لا ينافي جواز تلفه بعد ذلك بغير تفريط وقد تقدم ان العامل امين يقبل قوله في التلف بغير تفريط مع يمينه وهو ظاهر ولو ادعى الغلط في الربح او قدره بان قال اولاً ربحت او ربحت كذا ثم ادعى الغلط في ذلك وانه ما ربح شيئاً او ربح شيئاً اقل مما ذكره اولاً فانه يؤخذ باقراره الاول ولا يسمع دعوى الغلط كما هو شان جميع الاقارير نعم لو قال خسرت بعد ذلك او تلف فانه يقبل قوله بيمينه كما تقدم ولو ذكر لما ادعاه من الغلط وجهاً يمكن استناده اليه وابتناؤه عليه فلا يبعد قبول قوله كما مر مثله بان ظن ان هناك متاعاً يشتري بكذا او كذا زيادة على القيمة التي يبتاع بها فظهر كذب ظنه ونحو ذلك فليس فيه الا ارتكاب التجوز في اخباره بالبناء على الظن ومثله في باب المجاز غير عزيز والله العالم

الثامنة الظاهر انه لا خلاف في انه ليس لاحد من العامل والمالك استحقاق شيء من الربح استحقاقاً تاماً حتى يستوفي المالك جميع راس ماله فلو كان في المال خسران وربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او الخسران في صفقة والربح في اخرى او الربح في سفرة اخرى لان معنى الربح هو الفاضل عن راس المال واذا لم يفضل شيء فلا ربح قال في التذكرة بعد ذكر الحكم المذكور ولا نعلم في هذا خلافاً اذا تقرر ما ذكرناه فاعلم انهم قد صرحوا بانه ليس لاحد

قسمة الربح قبل فسخ العقد قسمة اجبار بل يتوقف على رضاهما معًا فلا يجبر احدهما لو امتنع اما العامل فانه لا يجبر
لو طلب المالك القسمة لانه لا يأمن ان يخسر المال بعد ذلك ويكون قد خرج ما اخذه من الربح وفات من يده فيحتاج
الى غرم ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه فلا يلزمه الاجابة الى ما فيه ضرر عليه واما المالك فانه لا يجبر
ايضا على القسمة لو طلبها العامل لان الربح ليس وقاية لراس ماله فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى
يسلم لي راس مالي ثم انه لو تراضيا بالقسمة قبل الفسخ فقد عرفت انه لم يحصل استقرار الملك للربح وعلى هذا
فلو حصل الخسران بعد ذلك صبر المالك الى ان يجبر هذا النقص بتجارة اخرى والا فانه يجب على العامل جبره مما اخذه
من الربح لانه لم يملك ما اخذه ملكا مستقرا بل مراعى بعدم الحاجة اليه لجبر الخسران وح فاذا اتفق الخسران بعد
قسمتها الربح رد العامل اقل الامرين مما وصل اليه من الربح وما يصيبه من الخسران لان الاقل ان كان هو الخسران
فلا يلزمه سوى جبر المال والفاضل له وان كان هو الربح فلا يلزمه الجبر الا به وكذا يحتسب المالك برجوع اقل الامرين
اليه وتوضيح ذلك بان تعرض ان اصل المال مائة درهم والربح عشرون درهما والشرط ان يكون الربح بينهما
نصفين وبموجبه يكون النقصان كذلك فاقتسما الربح وصار حصة العامل عشرة دراهم ثم انه اتفق نقصان
المائة في التجارة عشرون درهما فعلى العامل عشرة دراهم ح وهي تمام حصته لان له نصف الربح فعليه نصف
النقصان وباقي النقصان على حصة المالك ولو كان الخسران ثلاثين درهما والربح كما تقدم فان حصته
من النقصان بموجب ما عرفت خمسة عشر درهما فيؤخذ منا بالاقل الذي هو حصته من الربح فانه لا يلزم
بازيد مما اخذه ولا يكلف بالجبر من غير الربح ولو كان الخسران عشرة دراهم فان حصته من الخسران خمسة
عشر درهما بموجب ما عرفت وهي اقل من حصته من الربح التي هي عشرة كما عرفت فيؤخذ بالاول الذي
هو الاقل والخمسة الاخرى على المالك وعلى هذا يكون الزايد له لان الامر هنا بالحصة والنصف الذي
يتعلق من ذلك هو النصف والنصف الاخر بالمالك ومنه يعلم ما يتعلق بالمالك **التاسعة**
الظاهر انه لا خلاف في ان التالف من مال التجارة كلا او بعضا بعد دورانه في التجارة يجبر بالربح والمراد
بدورانه في التجارة التصرف فيه بالبيع والشراء لا بمجرد السفر به قبل وقوع شيء من ذلك ويمكن ان يستند
على هذا الحكم اعني جبر الغايب كلا او بعضا بالربح بالاخبار الكثيرة المتقدمة الدالة على انه مع المخالفة يضمن
المال والربح بينهما ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان
يخرج به فيخرج قال يضمن المال والربح بينهما والتقريب فيها انما تقدم من ان الربح هو الفاضل عن راس المال
فما لم يفضل عن راس المال شيء فلا ربح وقد ادعي عليه في التذكرة الاجماع كما تقدمت الاشارة اليه وح فلا بد من جبر
التالف ليحصل بقاء المال فما زاد على ذلك تصدق بكونه ربحا يتعلق به القسمة بينهما وظاهر الاصحاب انه لا فرق في
الفوات الذي يترتب عليه الجبران بين ان يكون بآفة سماوية او بنصب غاصب وسرقة ونحو ذلك والحجة الاطلاق
في ذلك كما عرفت من ان الربح وقاية لراس المال فما دام المال لا يكون موجودا بكماله فلا ربح وربما قيل باختصاص
الحكم بما لا يتعلق فيه الضمان بذمة المتلف لانه ح بمنزلة الموجود فلا حاجة الى جبره ولانه نقصان لا يتعلق
لا بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق ونحوه والمشهور عدم الفرق قال في التذكرة يتعلق ثم

لو حصل في المال نقص بانخفاض السوق فهو خسران مجبور بالربح وكذا ان نقص المال بمرض حادث او بعيب متجدد
واما ان حصل نقص في العين بان يتلف بعضها فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه
كذلك واكثر الشافعية ان الاحتراق وغيره من الآفات السماوية خسران مجبور بالربح ايضا واما التلف
بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان وفرقوا بينهما بان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق
وهو يجبر النقص فلا حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالآفة السماوية
وغيرها فجعلوا الوجهين في النوعين اصلهما المنع لانه نقصان لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان
الحاصل بانخفاض السوق وليس هو ناشئا من نفس المال الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا يجب على
العامل جبره وكيف كان فالاصح عندهم انه مجبور بالربح انتهى كلامه علا في الخلد مقامه وبه يظهر لك
ان ما ذكره الاصحاب في المقام ماخوذ من كلام الشافعية هنا كما اشرنا اليه فيما تقدم هذا كله فيما
اذا حصل التلف في المال بعد دورانه في التجارة اما لو كان قبل ذلك فلا يخلو اما ان يكون التالف الجميع
او البعض وعلى الثاني فالاقرب عندهم جبره بالربح كالو دفع له مائة فتلف منها قبل الاستعمال خمسون مما فيه
يجبر التالف بالربح لانه تعين للقراض بالعقد الدفع الى العامل وقبض العامل له وح يكون راس المال مائة
كما صرح به في التذكرة وعلى الاول فالذي صرح به في التذكرة هو انه ان كان التلف بآفة سماوية او من
جهة المالك انفسخ العقد لزوال المال الذي تعلق به العقد فان اشترى بعد ذلك للمضاربة كان لازما له
والثمن عليه سوى علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز احتمل ان يكون
قراضا كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لم يأخذ شيئا من المال اما لو اتلفه اجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل
تصرف العامل فيه فان العامل يأخذ بدله ويكون القراض باقيا فيه لان القراض كان ثابتا في عين المال الذي
دفعه المالك فكذا يتناول بدله كاثمان السلعة التي يبيعها العامل والماخوذ من الاجنبي عوضا بدل وقال في
المسالك انه متى تلف المال كلا قبل الدوران موجب لبطلان العقد فلا يمكن جبره الا ان يحمل على ما لو اذن له في
الشراء في الذمة فاشترى ثم تلف المال ونقد عنه الثمن فان القراض يستمر ويمكن جبره ح بالربح المتجدد و
كلاهما متفق على البطلان في الصورة المذكورة الا مع التأويل بما ذكره كل منهما وان تغاير التأويلات قال في
الشرايع اذا تلف مال القراض او بعضه بعد دورانه في التجارة احتسب التالف من الربح وكذا لو تلف قبل ذلك
وفي هذا تردد قال في المسالك وجه التردد فيما لو كان تلفه قبل الدوران من ان وضع المضاربة على ان
الربح وقاية لراس المال فلا يستحق العامل ربحا الا بعد ان يبقى راس المال بكماله لدخوله على ذلك وعكسه
دورانه لا دخل له في الحكم بخلاف فيه ومن ان التلف قبل الشروع في التجارة يخرج التالف عن كونه مال قراض
والاقوى عدم الفرق لان المقتضي لكونه قراضا هو العقد لا دورانه في التجارة فمتى تصور بقاء العقد
وثبوت الربح جبر ما تلف مط انتهى **اقول** قد عرفت ان مقتضى تلف المال قبل الدوران هو
بطلان المضاربة كما اعترف به فيما قدمنا نقله عنه وكذا فيما قدمناه من كلام التذكرة ومقتضى ذلك انه
لا ربح هنا بالكلية ليحصل به الجبران ولم يبق الا الحمل على ما ذكر من التأويل وهو مع بعده عن ظاهر عبارة

المتمّ غاية البعد مدخول بانّ الظاهر انما هو عدم الجبران قوله ان وضع المضاربة على انّ الربح وقاية لراس المال الى آخره مسلّم الّا انه فرع وجود راس المال فانّ راس المال انما يصدق كما هو المتبادر على المبلغ الذي دفعه المالك وهو قد تلف كما هو المفروض والربح الذي يجب الجبر به انما هو ما حصل به الشراء في الذمة لم يترتب على ذلك المال المفروض لانه قد ذهب قبل دورانه ويؤيّده انّ الاصل بقاء ذلك العامل لهذا الربح ونحو وجه عنه الى ان يخرج الفايت يحتاج الى الدليل نعم قام الاجماع وظاهر ما تقدم من الاخبار على الجبر بعد الدوران فيبقى ما عداه على حكم الاصل وبذلك يظهر انّ قوله وعدم دورانه لا مدخل له في الحكم بحلافه ليس في محلّه وبالجملة فانا لا نمنع بقاء العقد في صورة التاويل الذي فرضه وبنى عليه الكلام لعدم فسخهما وتنازعهما مع الاذن في الشراء في الذمة وظهور ربح هناك انما يمنع من جبر التالف بهذا الربح اذ المتبادر من الاخبار وكلام الاصحاب انّ الربح الذي يجبر التالف انما هو ربح ذلك المال الذي وقعت المعاملة به وراس المال الذي يخرج اوّلاً انما هو المستعمل في التجارة وكونه مال تجارة انما يصدق حقيقة بعد الدوران لا قبله فمعنى جبر التالف بالربح اي الذي عرض له التلف بعد حصول الربح فيه لا ما لم يكن كذلك وكيف كان فالمانع مستظهر والله العالم **العاشرة** يجوز تعدد كل من العامل والمالك فيضارب المالك اثنين وبالعكس فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما ولا يجب عندهم تفضيلها بل يجوز ان يجعل النصف فيحكم بالنصف لهما بالسوية لاقتضاء الاطلاق ذلك واصالة عدم التفضيل وفيه نظر قد تقدم ذكره في المسئلة الرابعة من المقصد الثاني في الربح ولو شرط التفاوت بينهما بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللآخر ربعه فابهم ولم يعيّن بطل ولو عيّن الثلث لواحد بعينه والربع للآخر صحّ لان عقد الواحد مع اثنين في حكم عقدين قد قارض في احدهما بثلث الربح وفي الآخر بالربع وقد تقدم ايضاح ذلك في المسئلة المذكورة واذا اتحد العامل وتعدد المالك فلو بيّنا نصيب العامل من الربح بان جعلا له نصف الربح ولهما الباقي يكون بينهما على ما يشترطانه من التفاضل او التساوي سوى كان على نسبة المالين ام لا وبه افتى في التذكرة ونقل عن الشافعي المنع من التفاضل مع تساوي المالين او التساوي مع تفاضلهما لانّ الربح يكون تابعاً للمال فاذا شرط له النصف كان النصف الآخر بينهما بالسوية فشرط التفاوت فيه يكون شرطاً لاستحقاق ربح بغير عمل ولا مال ولو شرط احدهما للعامل النصف من حصته من الربح وشرط الآخر له الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين صحّ على القول الاول وبطل على قول الشافعي قال انه لا يجوز لانّ احدهما يستحق ممّا بقي بعد شرطه النصف والآخر يستحق الثلثين ولا يجوز ان يشترط التساوي فيكون قد شرط احدهما على الآخر من ربح ماله بغير عمل عمله ولا مال يملكه اجاب القائلون بالقول الاول بانّ الفاضل الذي اخذه من الشريك من حصة العامل لا من حصة شريكه وتوضيحه انّ الاصل لما اقتضى التساوي في الربح للشريكين مع التساوي في المال كان شرط التفاوت المذكور منصرفاً الى حصة العامل بمعنى ان شارط الزيادة يكون قد حصل للعامل اقلّ ممّا جعله له آخذ النقيصة وهو جائز ومنه علم حجة القول الاول **اقول** ومن تعارض هذين الوجهين في المسئلة تردّد المحقق في المسئلة المذكورة وهو في محلّه

لعدم

لعدم النص الواضح في المقام وان كان القول الاول لا يخ من قوة هذا فيما لو شرط التفاضل في القسمة مع اطلاق النصف الذي عيّناه للعامل بمعنى انه لم يعيّن نصيب كلّ منهما من ذلك النصف الذي جعلاه له امّا لو عيّناه بان قالا لك نصف الربح على ان يكون بالمناصفة بيننا فيرجع الى انه قد جعل له كلّ واحد منهما ربع الربح فانه بهذا التعيين يخرج المسئلة عمّا قلناه هنا من الخلاف ويرجع الكلام في ذلك الى ما تقدّم في كتاب الشركة من اشتراط التفاوت في الربح مع تساوي المالين وبالعكس وقد تقدم البحث في ذلك في المسئلة الخامسة من الفصل الاول من الكتاب المذكور والله العالم **الحادية عشرة** اختلف الاصحاب فيما لو اشترى العامل شيئاً للقراض فتلف الثمن قبل دفعه للبايع قال الشيخ في ف اذا دفع اليه الفاً للقراض فاشترى به عبداً للقراض فهلك الألف قبل ان يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون المبيع لربّ المال وعليه ان يدفع اليه الفاً غير الاول ليقضي به دينه ويكون الألف الاول والثاني قراضاً وهما معاً راس المال وقال مالك ربّ المال بالخيار بين ان يعطيه الفاً غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني راس المال دون الاول او لا يدفع اليه شيئاً فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل البرنطي عن الشافعي انّ المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على ربّ المال وهو اختيار ابي العباس قال الشيخ وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا يخ امّا ان يكون الألف تلف قبل الشراء او بعده فان كان تلف قبل الشراء وقع الشراء للعامل لانه اشتراه بعد زوال القراض وان كان التلف بعد الشراء والبيع وقع لربّ المال وعليه ان يدفع الثمن من ماله الذي سلمه اليه فاذا هلك المال تحول الملك الى العامل وكان الثمن عليه لانّ ربّ المال انما فسح للعامل في التصرف في الف امّا ان يشتري به بعينه او في الذمة وينقد منه ولم يدخل على ان يكون له في القراض اكثر منه وقال في ط اذا دفع الفاً قراضاً فاشترى به عبداً للقراض فهلك الألف قبل ان يدفعه قال قوم انّ المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على ربّ المال وقال قوم المبيع لربّ المال وعليه ان يدفع اليه الفاً غير الاول يقضي به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضاً وهما معاً راس المال وهو الاقوى وبه قال ابن البراج ثم نقل مذهب مالك الذي قدّمنا نقله عنه في الخلاف ثم قال واذا سرق المال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع وقال قوم يكون للعامل والثمن عليه ولا شيء على ربّ المال وفي الناس من قال اذا تلف المال قبل الشراء فالمبيع للمشتري لانه اشتراه بعده وان عقد القراض وان كان بعد الشراء كان الشراء للقراض ووقع الملك لربّ المال لانه اشتراه والقراض بحاله لانّ الاذن قايم وان كان الشراء له كان الثمن عليه واذا دفع اليه الفاً ليدفعه في الثمن نظرت فان سلم فلا كلام وان هلك فعليه غيره كذلك ابداً فعلى هذا اذا هلك الألف الاول من الاول ودفع اليه الفاً آخر فدفعه في الثمن فانّ كلا الفين تكون راس المال وهو الصحيح لانّ الالف تلف بعد ان قبضه العامل فلم يكن من اصل المال كما لو كان في التجارة انتهى وقال الشيخ المفيد عطر الله مرقده اذا ابتاع المضارب متاعاً لصاحب المال واراد نقد الثمن فوجد المال قد هلك فنقد عنه في المتاع كان المتاع له دون صاحب المال وكان الربح له والخسران عليه ولم يكن لصاحب المال فيه نصيب على حال وقال ابن ادريس ان كان المضارب اشترى العبد بثمن في الذمة لا بعين المال فالعبد للمضارب

دون رب المال ويجب على العامل الذي هو المضارب ان يدفع من ماله الثمن العبد والبيع لا ينفسخ لان
الاثمان اذا كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها لانها غير معينة وان اشترى بعين مال المضاربة
انفسخ البيع وكان العبد ملكا للبايع على ملكه دون العامل ودون رب مال المضاربة لان هلاك
الثمن المعين يوجب الفسخ قال وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا في مواضع كثيرة من كتب مسائل الخلاف
وط انتهى **اقول** والمسئلة المذكورة وان كانت خالية من النصوص على العموم والخصوص الا ان مقتضى
قواعدهم في هذا الباب هو التفصيل بان يقال ان كان تلف المال بعد الشراء بتفريط من العامل اما
بعدم الحفظ او بالتأخير عن الدفع فانه يكون ضامنا ويكون القراض باقيا ويجب عليه الدفع الى البايع
وان لم يكن بتفريط فلا يخ اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان الشراء بالعين بطل البيع
ووجب دفع المبيع الى بايعه كما ذكره ابن ادريس وان كان في الذمة وكان ماذونا من المالك في الشراء
للقراض وجب على المالك دفع الثمن عوض التالف ويكون الجميع راس المال فيجبر بالربح عندهم كما تقدم وان
لم يكن ماذونا من المالك بطل الشراء ان اضاف ذلك الى المالك او القراض ويرد المبيع على بايعه الا ان يجيز
المالك ذلك بناء على صحة عقد الفضولي فان اجاز المالك وجب عليه دفع الثمن ثانيا وثالثا وهكذا
يكون الجميع راس المال كما تقدم وان لم يضف ذلك الى المالك ولا القراض بل اضافه الى نفسه واطلق وقع الشراء
للعامل وعليه دفع الثمن وعليه يحمل كلام ابن ادريس هذا مقتضى قواعدهم في الباب والله العالم بحقيقة الحق
والصواب **الثانية عشرة** اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ياخذ له بضاعة فهل يصح القراض والشرط
او لا يصح شيء منهما او يصح القراض ويبطل الشرط **اقوال** اولها للعلامة في المخ والمحقق في الشرايع وق
ثانيها احد قولي الشيخ وبه جزم ابن البراج وثالثها للشيخ ايضا قال في ط اذا دفع اليه الفا قراضا بالنصف على
ان ياخذ منه الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في القراض لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح فاذا بطل
الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا لان المالك انما جعل النصف حتى اشترط العامل له
عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدر ما نريد فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال وان
قلنا ان القراض صحيح والشرط جايز لكنه لا يلزم الوفاء به لان البضاعة لا يلزم القيام بها وكان قويا
وجزم ابن البراج بالاول وقال في المخ بعد نقل ذلك والحق صحة الشرط والعقد واي منافات بين ان
يعمل العامل عملا في مال بعوض وفي غيره بغير عوض لنا وجود المقتضي وهو العقد وقوله ع المؤمنون عند
شروطهم والمانع منتف لما بيناه فيثبت القراض والشرط ويجب عليه القيام به لقوله ع المؤمنون عند
شروطهم وقال في المسالك وهو الاقوى **اقول** وملخص حجة القول ببطلان الجميع ان وضع القراض على ان
يكون للعامل في مقابلة عمله جزء من الربح وهذا العمل ليس في مقابلة شيء فيفسد الشرط ويتبعه العقد لان قسط
العامل يكون مجهولا لاقتضاء الشرط قسطا من الربح وقد بطل فيبطل ما يقابله فيجهل الحصر في النصف ورد بمنع منافات
هذا الشرط لمقتضى العقد وان مقتضاه ان يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح اما غيره فلا فاذا تنافى ولم دليل يجوز
لزم القول بجوازه **وانت خبير** بان المسئلة غير خالية من الاشكال على كل من هذه الاقوال وتوضيح ذلك ان البضاعة

لا يجب

لا يجب القيام بها لان مبناها على الجواز والقراض ايضا من العقود الجايزة كما عرفت لا يلزم الوفاء بما شرط في عقده لان الشرط
كالجزء من العقد تابع له فلا يزيد عليه والحال ان المالك لم يعين للعامل هذه الحصة الا من حيث الشرط فان
وفا به فلا بحث والا اشكل الامر ومقتضى القواعد كما عرفت انه لا يلزم العامل الوفاء به فمتى اخل به تسلط المالك
على الفسخ وان كان ذلك لم يبدو ان الشرط الا ان هذا سببه ايد فلو فسخ والحال هذه فان كان قبل ظهور ربح
فمقتضى قواعدهم ان للعامل عليه الاجرة كما تقدم وان كان بعد ظهوره فهل يكون جميع الربح للمالك نظرا
الى انه لم يبذل للعامل الا بالشرط وقد فات وللعامل حصته المعينة نظرا الى ملكه لها بالظهور قبل الفسخ
والاصل بمعنى الاستصحاب يقتضي بقاؤه ويؤيده ان المالك قدم على ذلك حيث اقتصر على شرط ذلك في عقد
لا يلزم الوفاء فيه بالشرط اشكال وقيل هنا بالاول وفيه ما عرفت والله العالم **الثالثة عشرة**
لا خلاف ولا اشكال في انه لو اشترى جارية للقراض لم يجز له وطؤها لانها ملك لرب المال ظهر فيها ربح ام لا
غاية الامر بظهور الربح ان تكون مشتركة بين المالك والعامل والجارية المشتركة لا يجوز لاحد الشريكين
وطؤها بدون اذن الاخر فان وطئها والحال كذلك فقد تقدم الكلام في تحقيق القول في ذلك بالنسبة الى
الحد والمهر والولد في كتاب البيع في المسئلة الرابعة عشرة من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع
الحيوان وقد صرح العلامة في التذكرة هنا بان المهر الماخوذ منه هنا يجعل في مال القراض قال لانه ربما
وقع خسران فيحتاج الى الجبر وقال في التذكرة ايضا انه لا يجوز للمالك ان يطأها ايضا سواء كان هناك
ربح ام لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطي ينقصها ان كانت بكرا او يؤدي الى خروجها من المضاربة
لانه ربما يؤدي الى احبالها الى ان قال ولو لم يكن فيها ربح لم يكن للمالك ايضا لان انتفاء الربح في المتقومات غير
معلوم وانما يتحقق الحال بالتنضيض للمال اي المالك ان يطأها سواء كان هنا ربح ام على الربح الذي من اصل المال
لا من الجارية جمعا بين كلاميه واما الخلاف والاشكال فيما اذا اذن له في شراء الجارية ووطئها فالمشهور
انه كالاول لان ذلك الاذن قبل الشراء لا اثر له في التحليل سواء قلنا ان التحليل تمليك او عقد فانه على
تقدير كل منهما لا يحصل شيء منهما قبل الشراء فلا يدخل تحت الحصر في قوله عز وجل الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم الا انه قد روى الشيخ في يب عن الحسن بن محمد بن سماعة عن محمد بن زياد عن عبد الله بن يحيى الكاهلي
عن ابي الحسن ع قال قلت رجل سألني ان اسألك ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما رأى من شيء
فقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان فيها
ربح فله للمضارب ان يطأها قال نعم وبهذه الرواية افتى الشيخ في النهاية وظاهر المحدث الكاشاني في
الوافي الميل الى ذلك حيث قال انما جاز له وطؤها لان قوله تكون معك تحليل لها اياه انتهى والاصحاب قد ردوها
بما عرفت قال في المسالك والقول بالجواز للشيخ في النهاية استنادا الى رواية ضعيفة السند مضطربة
المفهوم قاصرة الدلالة **اقول** اما ضعف السند فهو غير وارد على الشيخ وامثاله من المتقدمين
الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم بل الاخبار كلها صحيحة باصطلاحهم الا ما نصوا عليه وقد تقدم تحقيق
ذلك في المجلد الاول من الكتاب واما قصور الدلالة فهو مردود بانه لا اصرح في الجواز من قوله ع نعم بعد

قول السائل الدالّ ببطلانها واما اضطراب المفهوم فهو غير مفهوم ولا معلوم واما ما استندوا اليه من ان الاذن قبل الشراء لا اثر له في التحليل فهو اول المسئلة ومحل البحث واي مانع منع منه قولهم قلنا ان التحليل تمليك او عقد مدخول بعدم الانحصار في القسمين المذكورين فان التحليل قسم ثالث ليس بتمليك ولا عقد وقد دلت الاخبار على جواز النكاح به وان كان ظاهر كلامهم ارجاعه الى احد القسمين المتقدمين الا ان ظاهر الاخبار كونه قسما برأسه وبالجملة فان ردّ الخبر من غير معارض مشكل والركون الى هذه التعليلات العليلة ورد الخبر بها مجازفة ظاهرة هذا كله فيما اذا كان الاذن قبل الشراء اما لو كان بعد الشراء فان الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في جواز الوطئ الا ان يكون الشراء للقراض ويكون قد ظهر فيها ربح فانه تصير المسئلة هنا راجعة الى مسئلة تحليل احد الشريكين لصاحبه وفيها خلاف واشكال سيأتي التنبيه عليه في محله ان شاء الله تعالى ومنشاؤه من حيث لزوم حل النكاح بسببين مختلفين الا ان هذا خارج عن مورد الخبر المذكور فان ظاهر الجارية للمالك خاصة وليست من القراض في شيء وكيف كان فالمسئلة لما عرفت محل توقف واشكال والاحتياط فيما ذكره الاصحاب والله العالم

الرابعة عشر اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه حكم له به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة حكم به للورثة ويدل على الاولين ما رواه الشيخ في الصحيح عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي صلوات الله عليهم انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء ورواه الصدوق مرسلا ويدل على الثالث اصالة العدم والحكم باليد ثم انه على تقدير الثاني فالمراد باستوائهم في المال كما ذكره الاصحاب هو ان يقسم بينهم على نسبة اموالهم لا بمعنى ان يقسم بالسوية كما في اقتسام غيرهم من الشركاء هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة في يده على حدة واما اذا كان ممتزجا مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا وعلى تقدير الثالث فالمراد به ان العامل كان في يده مضاربة في الجملة ولكن لم يعلم بقاءها ولا تلفها ومن اجل ذلك حصل الجهل بكون المال الذي في يده مضاربة اذ كما يحتمل ان يكون من مال المضاربة يحتمل ان يكون من ماله فيحكم بكونه ميراثا عملا بظاهر اليد ولكن يبقى الاشكال في انه هل يحكم بضمانه لمال المضاربة من حيث اصالة بقاءها الى ان يعلم التلف بغير تفريط ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ام لا لاصالة براءة الذمة وكون مال المضاربة امانة غير مضمونة واصالة بقاءه لا يقتضي ثبوته في ذمته مع كونه امانة اشكال ولعل الثاني اقوى والله العالم

كتاب المساقاة والمزارعة

كتاب المساقاة والمزارعة

والكلام في هذا الكتاب يقع في مطلبين الاول في المزارعة وهي مفاعلة من الزرع ومقتضى الصيغة الوقوع منهما معا كما هو قضية باب المفاعلة ولعله هنا باعتبار ان احدهما زارع والآخر آمر به فكانه لذلك كفاعل من حيث السببية كما قيل مثله في باب المضاربة ثم انه ينبغي ان يعلم ان هنا فوايد يحسن التنبيه عليها قبل الشروع في المقصود الاولى قد ذكر جملة من الاصحاب ان المزارعة قد يعبر عنها بالمخابرة وهي من الخبير وهو الاكار ومن الخبار وهي الارض الرخوة او ماخوذ من معاملة النبي صلى الله عليه وآله اهل خيبر حيث جعلها في ايديهم على النصف من حاصلها فقيل خابرهم اي عاملهم في خيبر قال الصدوق في كتاب معاني

الاخبار بعد ان روي مرفوعا عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن المخابرة وهي المزارعة بالنصف والثلث والربع واقل واكثر وكان ابو عبيدة يقول لهذا سمي الاكار الخبير لانه يخابر الارض والمخابرة المواكرة والخبرة بالفعل والخبير بالرجل ولهذا سمي الاكار لانه يواكر الارض اي يشقها انتهى وقال بعض اصحابنا وما روي انه نهى عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها

اقول الظاهر انه اشار الى هذا الخبر فاني لم اقف في اخبارنا على ما يدل على النهي عنها بل الاخبار كما ستأتيك ان شاء الله تعالى ظاهرة في مشروعيتها وصحتها ولم ينقل الخلاف في ذلك عن احد من اصحابنا ولا من العامة الا عن ابي حنيفة والشافعي في بعض المواضع وايضا فان الظاهر ان هذا الخبر الذي نقله الصدوق هنا انما هو من طرق العامة حيث انه رواه عن محمد بن هرون عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيدة رفعه الى النبي صلى الله عليه وآله انه نهى الخبر والله العالم

الثانية قد عرفوا المزارعة بانها معاملة على الارض بحصة من حاصلها والصيغة فيها زارعتك وازرع هذه الارض او سلمتها اليك ثم ما يفيد هذا المعنى مدة كذا بحصة معلومة من حاصلها والظاهر انه لا خلاف بينهم في كونها من العقود اللازمة التي لا تنفسخ الا بالتقايل فلا بد من الايجاب والقبول الدالين على الرضا بالتسليم وفي المسالك انه لا بد من كونهما بالعربية والماضوية فلا تصح بلفظ الامر وان الاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة وفي الجميع نظر وقد تقدم في كتاب البيع وتقدم في هذا القائل قدس سره ثمة ما يومن ما ذكره في هذا المقام وامثاله ويدل على وقوعها وكذا على وقوع المساقاة بلفظ الامر الذي منع منه هنا جملة من الاخبار منها ما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال سألته عن رجل يعطي الرجل ارضه وفيها رمان او نخل او فاكهة ويقول اسق هذا الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس ورواه الصدوق والشيخ ايضا مثله وبذلك يظهر لك ما في قوله في المسالك واما قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجيء ونحوه في نظائره من العقود اللازمة ولكن المصنف اجازه هنا استنادا الى روايتي ابي الربيع الشامي والنضر بن سويد عن ابي عبد الله عليه السلام وهما قاصرتان عن الدلالة فالاقتصار على اللفظ الماضي اقوى

اقول اما رواية ابي الربيع التي اشار اليها فهي ما رواه الشيخ عنه قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض آخر فيشترط عليه للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث وما كان من شرط الحديث واما رواية النضر فالظاهر ان نسبتها الى النضر سهو من قلمه قدس سره وانما هي رواية عبد الله بن سنان وان كان الراوي عنه النضر كما هو في التهذيب فانا لم نقف على رواية للنضر بما قاله فان سندها في التهذيب الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عبد الله بن سنان انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث للبقر وثلث للارض وثلث للبذر فقال لا يسمي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا واشار بقصورهما عن الدلالة الى احتمال كون ازرع بلفظ المستقبل بل هو الظاهر من الرواية الاولى وفيه اولا انه وان كان بلفظ المستقبل الا انه فيه ردا عليه فيما ادعاه من الانحصار في اللفظ الماضي وثانيا ما عرفت من الصحيحة المتقدمة الصريحة في وقوع المساقاة والمزارعة بلفظ الامر ثم انه قال ايضا قدس سره وفي عبارة المصنف تجوز

لانه قال وعبارتها كذا ولم يذكر القبول مع انه احد ركني العبارة عنها فلا بد من ذكره ولعله اشار بما ذكره الى الاكتفاء بالقبول الفعلي كما اختاره العلامة في القواعد فتنحصر العبارة في الايجاب والاقوى اعتبار القبول اللفظي كغيره من العقود اللازمة **اقول** فيه ان المفهوم من الاخبار كصحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة وجملة من الاخبار التي قدمناها في كتاب البيع ان المدار في القبول على حصول الرضا بما دل على الايجاب الا ان الاظهر اشتراط اللفظ في جانب الايجاب وان كان بعض متأخري المحدثين قد اكتفى ايضا بمجرد الرضا وما ذكر في الصحيحة المذكورة من صورة عقد المساقاة وهو خال من ذكر لفظ القبول كما ادعاه وكذا جملة العقود التي وردت بها الاخبار كما لا يخفى على من راجع الروايات التي قدمناها في كتاب البيع وبه يظهر ضعف ما ادعاه من ان الاقوى اعتبار القبول اللفظي فانه مع كونه لا دليل عليه مردود بظهور الدليل على خلافه كما عرفت **الثالثة** المفهوم من كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك انه لا بد من كون الارض ملكا لاحدهما عينا او منفعة لانه المستفاد من حقيقة المزارعة وصيغتها فلا تشرع المزارعة في الارض الخراجية الا باستعمال حيلة من الحيل الشرعية ثم ذكر جملة من الحيل في ذلك وجعل البذر منهما بينهما قال قدس سره فلو اتفق اثنان على المعاملة في مثل ذلك في الارض الخراجية فطريق الصحة الاشتراك في البذر بحيث يمتزج على الوجه المقرر في باب الشركة ويجعلان باقي الاعمال بينهما على نسبة المال ولو اتفقا على زيادة عمل من احدهما نوى به التبرع فلا رجوع له بالزائد ولو اراد جعل الحاصل مختلفا مع التساوي في البذر او بالعكس على ما تقرر في الشركة من جواز ذلك وقد عرفت ان المختار جواز الزيادة في القدر للعامل ومن له زيادة في العمل فليخلط ذلك او غيره من الحيل الشرعية في توسيع هذه المعاملة لانها متداولة في كثير من البلاد التي ارضها غير مملوكة فيحتاج فيها الى وجه مجوز ويمكن فرضه باموره ثم عد جملة من الحيل في ذلك **وانت خبير** بان غاية ما يفهم من حقيقة المزارعة وصيغتها وتعريفها هو اولوية احدهما بمنفعة تلك الارض اعم من ان يكون بالملك المطلق لرقبة الارض او منفعتها بالاجارة او الاولوية الحاصلة في الارض الخراجية او المباحة بالتحجير او الاحياء وان لم نقل بحصول الملك به وبالجملة فما يدل على كون المنفعة له باي نحو كان ويدل على ذلك الاخبار الواردة في مزارعة ارض الخراج من غير اشتراط شيء مما ذكره ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى رجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال لا باس به الحديث على انه قد صرح هو وغيره بل الظاهر انه لا خلاف فيه الا من بعض متأخري المتأخرين كما تقدم ذكره بانه يجوز بيع الارض الخراجية تبعا للآثار ومتى جاز البيع جازت المزارعة بطريق اولى وبذلك يظهر ان اطلاق المنع من المزارعة في الارض الخراجية بناء على انها ملك للمسلمين قاطبة وان هذا الزارع لا يملكها ومن شرط المزارعة الملك لاحدهما كما ذكره غير جيد فان قيل انه بعد حصول الآثار فيها كما لا يجوز بيعها تجوز المزارعة ايضا والمدعى انما هو قبل حصول الآثار فيها قلنا هذه الآثار التي ترتب عليها جواز البيع انما حصلت بعد الفتح وثبوت كونها خراجية فالمجوز لهذه الآثار يجوز

للمزارع

للمزارعة **الرابعة** قد عرفت ان عقد المزارعة عندهم من العقود اللازمة التي لا تبطل الا بالتقايل اما كونه من العقود اللازمة فلانه مقتضى الاصل اذ الاصل لزوم العقد الا ما اخرجه الدليل وللخبر المشهور المؤمنون عند شروطهم وآية اوفوا بالعقود ونحو ذلك من الادلة العامة واما كونه لا يبطل الا بالتقايل فالمراد به بالنظر الى اختيار المتعاقدين يعني ليس كالعقود الجائزة التي لكل من المتعاقدين فسخها والا فانه يبطل ايضا بغير التقايل كانقطاع الماء عن الارض وفساد منفعة الارض فالحصر في التقايل ليس حصرا حقيقيا وانما هو بالاضافة الى المتعاقدين والظاهر ان المستند في بطلانه بالتقايل هو الاجماع ولا يبطل بالبيع ولا بموت احد المتعاقدين لعدم المنافاة بين البيع او الموت وبين بقاء المزارعة كما سيأتي مثله ان شاء الله تعالى في الاجارة على الاظهر وان كان فيه ثمة قول بالبطلان بالموت اما هنا فالظاهر انه لا خلاف في عدم البطلان بالموت عملا بلزومه واصالة بقائه ودوامه وليس الاستصحاب هنا من قبيل الاستصحاب المختلف في حجيته لان مرجع هذا الاستصحاب الى عموم الدليل حتى يقوم وجود الرافع كما في البيع ونحوه ثم ان كان الميت العامل قام مقام وارثه في العمل والا رجع الامر الى الحاكم فيستأجر الحاكم من يقوم بالعمل من مال الميت او من حصته من الغلة وان كان الميت المالك بقي العامل على عمله وعليه القيام بتمام العمل وربما استثني من الاول ما لو شرط عليه المالك العمل بنفسه فانها تبطل بموته كما قيل بمثله في الاجارة وهو متجه لو كان الموت قبل ظهور الحاصل اما بعد ظهوره فيشكل ذلك بانه قد ملك الحصة وان وجب عليه بقية العمل والحكم بخروجها عن ملكه بالموت بعد دخولها كما عرفت الظاهر بعيد **الخامسة** قال الشيخ في النهاية لا باس بالمزارعة بالثلث والربع او اقل او اكثر ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس ذلك بمحظور فان زارع بشيء من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرع في المستقبل بل يجعل ذلك في ذمة المزارع قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه قوله ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير ان قصد بذلك المزارعة فهو ممنوع وان قصد الاجارة فهو حق ثم نقل عن الشيخ المفيد انه قال المزارعة بالربع والثلث والنصف جائزة كما يجوز بالذهب والفضة ثم اعترضه فقال وهذه العبارة اشكل من الاولى لانه ان قصد بالمزارعة الاجارة لم تصح بالحصة وان قصد المزارعة لم تصح بالذهب والفضة والتصحيح ان قصده بالاول المزارعة وبالثاني الاجارة انتهى **اقول** والوجه في ذلك ظاهر مما تقدم في تعريف المزارعة من انها بحصة من الحاصل من ثلث او نصف او نحوهما فلا تجوز بالدراهم والدنانير ولا غيرهما من العروض الخارجة عن الحاصل والاجارة انما تكون بالدراهم والدنانير والعروض المعينة لا بالحصة من الحاصل من ربع او ثلث او نحو ذلك وهاتان العبارتان مضطربتان في ذلك كما عرفت الا انه قد وقع مثل ذلك في بعض الاخبار ايضا كما في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تستأجر الارض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا بالنطاف قلت وما الاربعاء قال الشرب والنطاف فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع فان هذه القبالة وان حملت على المزارعة لم تجز بالذهب ولا بالفضة وان حملت على الاجارة لم تجز بالنصف والثلث والربع واحتمال ما ذكره العلامة رحمه الله في عبارة الشيخ المفيد بعيد في العبارة المذكورة في الخبر المذكور ولا يحضرني الآن وجه في المخرج عن ذلك الا انه يمكن ان يقال ان القبالة اعم من المزارعة والاجارة فيطلق على كل منهما وحينئذ فيكون المعنى في الخبر ولكن تقبلها

بالذهب والفضة يعني استاجرها بالنصف والثلث والربع يعني زارع عليها هذا اقصى ما يمكن ان يقال
والله العالم اذا عرفت ذلك فاعلم ان البحث في هذا المطلب يقع في مقامين احدهما في الشروط وهي
ثلاثة الاول ان يكون النماء مشاعا بينهما متساويا فيه او متفاضلا والظاهر ان دليله الاجماع وهو ظاهر
الاخبار ايضا مثل قوله ع في حسنة الحلبي لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا
باس به وقال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وقوله ع في صحيحة الحلبي ايضا او حسنته لا باس بالمزارعة
بالثلث والربع والخمس وقوله في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا وان
شئت نصفا وان شئت ثلثا ونحوها رواية ابي الربيع المتقدمة ايضا الى غير ذلك من الاخبار وبالجملة
فالذي دلت عليه الاخبار في المقام هو الاشاعة في الحصة فتفقد الصحة فيما عداه على الدليل وليس فليس
وعلى هذا فلو شرط احدهما لم يصح وكذا لو اختص احدهما بنوع من الزرع دون صاحبه كما لو شرط احدهما
ما حصل اولا فوله ويسمى ذلك الهرف وللآخر ما حصل اخيرا ويسمى الافل قال في المسالك الهرف بسكون
الوسط المتقدم من الزرع والثمرة يقال اهرفت النخلة اي عجلت اتاءها قاله الجوهري والافل بالتسكين
ايضا خلاف الهرف وهو المتأخر عنه انتهى اقول وقد تتبعت ما حضرني من كتب اللغة كالقاموس و
المصباح المنير فلم اظفر في شيء منها بهذا المعنى لهذين اللفظين المذكورين بان يكونا على غير ما كتبناه
ممكن الا انا تتبعنا ايضا جملة من الالفاظ التي ربما وقع التحريف فيها فلم اظفر بذلك وكيف كان فالنقل المذكور
لا شك فيه وانما الشك في تعيين المادة في كل من اللفظين وضبطها فليراجع ذلك ووجه البطلان في الاشتراط
المذكور في الصورتين المذكورتين هو ما عرفت من خروج ذلك عن وضع المزارعة الذي دلت عليه الاخبار
ومثلها ايضا ما لو شرط احدهما ما يزرع على الجداول والآخر ما يزرع على غيرها لمنافاة جميع ذلك الاشاعة
التي دلت عليها الاخبار وقام عليها الاجماع نعم وقع الخلاف هنا في موضعين احدهما لو شرط احدهما قدرا
من الحاصل والزائد عليه يكون مشتركا بينهما فالظاهر وبه صرح جملة من الاصحاب ايضا انه لا يصح لجواز ان لا يزيد
شيء ولان ظاهر الاخبار المتقدمة هو الاشتراك في جميع ما يحصل من النماء الا ما خرج بالشرط ولا فرق في ذلك بين
كون القدر المشروط هو البذر وغيره ولا بين كون الغالب على تلك الارضين ان يخرج منها ما يزيد على المشروط عادة
ام لا لاشتراك الجميع في الخروج عن قاعدة المزارعة مضافا الى حصول الجهل في العوض الموجب لكون العقد على
خلاف الاصل فيبطل ح ونقل عن الشيخ في النهاية وجماعة جواز استثناء البذر من جملة الحاصل وفي المختلف
جواز استثناء شيء من الحاصل مطلقا والاشهر الاظهر الاول وثانيهما لو شرط احدهما شيئا يضمنه كعمل يعمله
مضافا الى الحصة فقيل ايضا بالصحة وهو المشهور لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط مع عدم منافاته
لمقتضى العقد لخروجه عن النماء الذي يقتضي العقد اشاعته كما عرفت وقيل بالبطلان وهذا القول نقله
المحقق في الشرايع الا انه في المسالك قال لا نعلم القائل به واستدل في الكفاية للقول المشهور زيادة على
ما ذكر من العمومات برواية محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن موسى ع والظاهر انه اراد بها ما رواه المشايخ
الثلاثة عطر الله مراقدهم عن الراوي المذكور قال سألت ابا الحسن ع عن رجل يزرع له الحراث الزعفران

ويضمن

ويضمن له على ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وربما زاد واستفضل
قال لا باس به اذا تراضيا اقول وما ذكره وان احتمل باعتبار احد الاحتمالين في الرواية الا انه
غير متعين وتوضيح ذلك ان قوله وزن كذا الظاهر انه مفعول يعطيه ويكون المعنى انه يعطيه من الزعفران
وزن كذا وكذا درهما ويحتمل ان يكون وكذا الثانية معطوفا على الوزن لا على وكذا الاولى ويكون المعنى ويعطيه
وزن كذا من الزعفران ويعطيه كذا درهما فيكون الدراهم ضميمة الى الزعفران وعلى هذا المعنى الثاني يبتني
الاستدلال بالخبر المذكور وانت خبير بان الظاهر انما هو المعنى الاول فانه هو المتبادر
من هذه العبارة حيثما تذكر قال في المسالك وهو القول بالجواز يكون قراره مشروطا بالسلامة
كاستثناء ارطال معلومة من الثمن في المبيع ولو تلف البعض سقط منه بحسابه لانه كالشريك وان كانت
حصته معينة مع احتمال ان لا يسقط منه شيء بتلف البعض متى بقي قدر نصيبه عملا باطلاق الشرط
انتهى الثاني قد اختلف الاصحاب رض في اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير اذا كان
الزرع حنطة او شعيرا وان يؤاجرها باكثر مما استاجرها وحق هذه المسئلة انما هو كتاب الاجارة الا ان
الاصحاب حيث ذكروها في هذا المقام جرينا على حذوهم وكيف كان فمحل الخلاف والبحث هنا في مواضع
ثلاثة الاول هل يجوز ان يستاجر الارض بالحنطة ويزرعها حنطة ام لا المشهور الاول على كراهة
وقال ابن البراج لا يجوز على كيل معين من جنس ما يزرع في الارض مثل ان يستاجر بحنطة ويزرع فيها
حنطة احتج الاصحاب بالاصل وعموم الادلة الواردة في الاجارة بنقد كان او عرض وافق ما يزرع فيها ام
لم يوافق احتج ابن البراج بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة
اجاب الاصحاب بالحمل على ما اذا اشترط ذلك من حاصل تلك الارض اما لو اطلق او اشترط من غيره فلا باس
واستندوا في ذلك الى رواية الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر ع عن اجارة الارض بالطعام قال ان
كان من طعامها فلا خير فيه ورواية ابي بردة قال سألت ابا عبد الله ع عن اجارة الارض المحدودة با لله ابوه
المعلومة قال لا باس قال وسألته عن اجارتها بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه وظاهر شيخنا
الشهيد الثاني في المسالك المناقشة في ذلك والميل الى ما ذكره ابن البراج هنا قال بعد ايراد صحيحة الحلبي
حجة لابن البراج والنهي حقيقة في التحريم واجيب بحمله على شرط ما يخرج منها للدلالة رواية الفضيل عليه
وحمل النهي على الكراهة وفيه نظر لان النهي مطلق ولا منافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع
بينهما بحمله عليه والتحقيق ان المطلق والمقيد متى كانا منفيين لا يلزم الجمع بينهما بل يحمل المطلق
على اطلاقه بخلاف المثبتين وبملاحظته يخرج فساد كثير مما قرروه في هذا الباب وقد مضى مثله في النهي
عن بيع الطعام قبل قبضه مع ورود نص آخر بتحريم بيع المكيل والموزون كذلك حيث جمع الاكثر بينهما
بحمل المطلق على المقيد وليس بشيء الى ان قال وقول ابن البراج بالمنع لا يخ من قوة نظرا الى الصحيحة الا ان
المشهور خلافه انتهى اقول لا ريب ان مفهوم روايتي الفضيل وابي بردة اذا كان اجارة الارض
بغير طعامها ففيه خير يعني جائز وهو ظاهر في جواز اجارة الارض بالحنطة وان زرعت حنطة اذا لم يشترط منها

وهذا المفهوم مفهوم شرط وهو حجة عند المحققين وعليه دلّت الاخبار ايضا كما حققناه في مقدمات الكتاب من جلد كتاب الطهارة ومخالفته لما دلّت عليه صحيحة الحلبي واضحة وح فلا بد من الجمع وليس الا ما ذكره الاصحاب اولا او حمل النهي على الكراهة والثاني منهما قد عرفت ما فيه في غير موضع مما تقدم فلم يبق الا الاول ويعضد الروايتين المذكورتين حسنة الوشاء قال سألت الرضا ع عن رجل اشترى من رجل ارضا جربانا معلومة بمائة كر على ان يعطيه من الارض فقال حرام قال فقلت له فما تقول جعلني الله فداك ان اشترى منه الارض بكيل معلوم من حنطة او غيرها قال لا باس على انه يمكن حمل حسنة الحلبي التي استند اليها ابن البراج على المزارعة حسبما دلت عليه حسنة المتقدمة في صدر الكلام في الشرط المتقدم ويكون حاصل المعنى فيهما معا واحدا وهو انه لا يزارع بالحنطة المسماة بينهما وانما يزارع بالحصة الشائعة من النصف والثلث ونحوهما وان عبّر في هذا بلفظ الاجارة كما عبر في الاولى بلفظ القبالة وباب التجوز واسع من ذلك ومما يعضد ما ذكرناه من حمل الاجارة على المزارعة وان المراد بها ذلك تجوزا ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابي المعزا قال قال سأل يعقوب الاحمر ابا عبد الله ع وانا حاضر فقال اصلحك الله انه كان لي اخ فهلك وترك في حجري يتيما ولي اخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا ويواجر الارض بالطعام فاما ما يصيبني فقد تنزهت عنه فكيف اصنع بنصيب اليتيم فقال اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الا ان يواجر بالربع والثلث والنصف واما بيع العصير ممن يجعله خمرا فليس به باس خذ نصيب اليتيم منه فان الاجارة في الخبر لا يصح حملها على المعنى المعهود من اللفظ فانها لا تصح بالحصة من الحاصل وانما تصح باجرة معلومة ولهذا عرفوا المزارعة كما تقدم بانها معاملة على الارض بحصة من الحاصل والواو المعاملة تشمل الاجارة والمساقاة ولكن خرجت الاجارة بقيد الحصة من حاصلها وح فلا اشكال في حمل حسنة الحلبي على المزارعة كما ذكرنا بقرينة الروايتين المذكورتين كما عرفت بقي في المقام ما رواه الصدوق في العلل عن اسماعيل بن مرار عن ابي جعفر وابي عبد الله ع انهما سئلا ما العلة التي من اجلها لا يجوز ان تواجر الارض بالطعام وتواجرها بالذهب والفضة قالا العلة في ذلك ان الذي يخرج حنطة وشعير ولا يجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير وهذا الخبر وان كان ظاهره مما يؤيد ما ذكره ابن البراج لاطلاقه الا انه يجب تقييده بما عرفت من خبر الفضيل وابي بردة الدالين انهما كما تقدم على الجواز بما اذا لم يكن من الارض ويؤيد ذلك ما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا تواجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون والتقريب فيها ان عدم المضمونية في الحنطة والشعير هنا انما يتجه فيما اذا كان مال الاجارة من حاصل تلك الارض فانه يجوز ان لا يخرج منها شيء بخلاف الذهب والفضة الثابتين في الذمة بمجرد العقد والحنطة والشعير الخارجين عن الحاصل في حكم الذهب والفضة في صحة المضمونية فلا وجه لادخالهما فيما لا يكون مضمونا وبالجملة فالاقرب هو القول المشهور لما عرفت والله العالم

الثاني هل يجوز ان يستأجر الارض بحنطة منها ام لا ظاهر المشهور التحريم استنادا الى

روايتي

روايتي الفضيل وابي بردة المتقدمتين بل لا اعلم قائلا بالجواز صريحا وقال في الشرائع يكره اجارة الارض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها والمنع اشبه ووجه القول بالجواز وان كان على كراهة عدم صراحة الروايتين في التحريم لان غاية ما يدل عليه انه لا خير فيه وهو انما يشعر بالكراهة وعلل القول بالمنع ايضا بان خروج ذلك القدر منها غير معلوم فربما لا يخرج منها شيء او يخرج بغير ذلك الوصف ومن ثم لم يجز السلم في حنطة من قراح معين لذلك واجيب بانه على اطلاقه ممنوع اذ ربما كانت الارض واسعة لا تخيس بذلك القدر عادة فلا يتم اطلاق المنع **اقول** والظاهر هو القول المشهور اما على القول بالتحريم في المسئلة المتقدمة كما نقل عن ابن البراج فظاهر واما على القول بالجواز ثمة فلظاهر الخبرين المذكورين المؤيد بحسنة الوشاء المتقدمة الصريحة في التحريم اذا كان من حاصلها ومورد هما وان كان البيع وما نحن فيه انما هو الاجارة الا ان الظاهر ان الوجه الجامع الذي اوجب البطلان في الكل من حيث عدم صحة المعاوضة بما كان من الحاصل في بيع كان او اجارة لخروج ذلك عن الشروط المعتبرة في ثمن المبيع ومال الاجارة من معلومية حصوله وكميته عددا او كيلا او وزنا وقد عرفت ان ما كان من الارض غير مضمون ولا ثابت في الذمة ولا هو معلوم الحصول فهو كما عرفت وح فلا تجوز الاجارة به ولا البيع

الثالث لا خلاف بين الاصحاب رض في جواز اجارة الارض وغيرها من الاعيان المستاجرة باقل مما استاجرها به و بالمساوي وان لم يحدث فيها شيئا وكذا باكثر مما استاجرها به اذا كان قد احدث فيها عملا وانما الخلاف فيما لو استاجرها باكثر ولم يحدث فيها شيئا فقيل بالتحريم وقيل بالجواز على كراهة وبالاول قال الشيخان وهو ظاهر المرتضى واختيار سلار وابن الجنيد وبه قال الصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في المهذب وهو ظاهر العلامة في الارشاد والظاهر انه المشهور بين المتقدمين وبالثاني قال ابن ادريس والعلامة والمحقق ونقله العلامة في المخ عن والده واليه ذهب سلار في موضع آخر وابن البراج في الكامل والظاهر انه المشهور بين المتأخرين ومنشأ الخلاف اختلاف الاخبار في المسئلة المذكورة ولا باس بنقلها اولا ثم الكلام فيها بما وفق الله عز وجل لفهمه منها فمنها ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين فيواجرها باكثر مما تقبلها ويقوم فيها بحظ السلطان قال لا باس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن ابي المعزا عن ابي عبد الله ع في الرجل يستاجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا كالاجير فان فضل الحانوت والاجير حرام وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سأل ابا عبد الله ع وهو يسمع عن الارض يستاجرها الرجل ثم يواجرها باكثر من ذلك قال ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة البيت والاجير ان فضل البيت حرام وان فضل الاجير حرام وهذه الروايات الثلاث هي حجة المتأخرين على القول بالجواز الا ان ذلك انما هو في الارض خاصة لانها صريحة في التحريم بالنسبة الى الاجير والبيت والحانوت والمدعى اعم من ذلك كما عرفت في فرض المسئلة فلا تكون وافية بتمام المطلوب

وينبغي ان يعلم ان تحريم الفضل بالنسبة الى هذه الثلاثة ليس على الاطلاق بل مخصوص بما اذا لم يعمل في ذلك
عملاً قبل ان يوجر لما رواه في الكافي ويب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال لو
ان رجلاً استاجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر
مما استاجرها به الا ان يحدث فيها حدثاً ورواه في الفقيه عن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع
في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئاً

ظ
شيئاً
لو ان رجلاً احدث عن الحلبي انهم في الصحيح او الحسن عن ابي عب

اقول وعلى هذا فيكون الفرق في الروايات الثلاث المتقدمة بين الارض والثلاثة
المعدودة فيها هو انه يجوز اجارة الارض بالاكثر احدث فيها شيئاً ام لم يحدث وفي الثلاثة المذكورة
لا يجوز الا مع احداث شيء فيها ولم يظهر لي ما في الجمع بين هذه الاخبار وبين ما سيأتي مما يدل على
التحريم مع عدم احداث شيء فيها بتقييد اطلاق هذه الاخبار بذلك من الاشكال ومنها ما رواه
في الكافي ويب عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال سالته عن رجل استاجر
من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها
ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصح له ذلك قال نعم اذا
حفر لهم نهراً او عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك قال وسالته عن رجل استاجر ارضاً من ارض
الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيواجرها قطعة قطعة او جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له
فضل فيما استاجره من السلطان ولا ينفق شيئاً او يواجر تلك الارض قطعاً قطعاً على ان يعطيهم
البذر والنفقة فيكون له ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض وليست له فقال اذا استاجرت ارضاً
فانفقت فيها شيئاً او رممت فيها فلا باس بما ذكرت ورواه في الفقيه مرسلاً قال سئل ابو عبد الله ع
عن الرجل استاجر ارضاً من ارض الخراج الحديث وما رواه في الكافي ويب عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع
اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس قلت فاتقبلها بالف درهم فاقبلها
بالفين قال لا يجوز قلت كيف صار الاول جائزاً ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون
اقول قال الفاضل المحدث الامين الاسترابادي عطر الله مرقده قوله لان هذا مضمون اه
يعني في الصورة الاولى لم يضمن شيئاً بل قال ان حصل شيء يكون ثلثه او نصفه لك وفي الثاني
ضمن شيئاً معيناً فعليه ان يعطيه ولو لم يحصل شيئاً انتهى وهو جيد فان الغرض بيان علة الفرق واقعاً
وان لم تعلم سبب عليتها ولا يخفى على هذا ان ذكر الدراهم انما خرج مخرج التمثيل ويكون الغرض الفرق
بين المزارعة والاجارة فان المزارعة لا تصح الا بالحصة الشايعة من نصف وثلث او نحوهما بخلاف الاجارة
فانها لا تصح كذلك بل لا بد من كون مال الاجارة دراهم او دنانير او عروضاً مضمونة او منقودة
وقال الفاضل المشهور بخليفة سلطان في حواشيه على الفقيه المراد ان ما اخذت شيئاً زائداً افادت
من الذهب والفضة فهو مضمون وانت ضامن لم يجب دفعه الى صاحبه فهو نقل الحكم لا بيان الحكمة ولا يخفى
بعد هذا وهذه الاخبار ونحوها مما سيأتي ان شاء الله ثم ظاهرة في عدم الجواز مطلقاً الا مع القيود المذكورة فيها

ولهذا

ولهذا ان الشيخ في الاستبصار بعد ان نقل الاخبار الثلاثة الاول قال قال محمد بن الحسن هذه الاخبار مطلقة
في جواز اجارة الارض باكثر مما استاجرها وينبغي ان نقيدها باحداث شيء اما ان نقول له اجارتها اذا كان
استاجرها بدراهم او دنانير معلومة ان يواجرها بالنصف والثلث او الربع وان علم ان ذلك اكثر يدل
على ذلك ما رواه محمد بن يحيى ثم ساق رواية الهاشمي المتقدمة الى السؤال الاول خاصة وهو قوله
فله ذلك ثم قال والثاني انه يجوز مثلاً اذا استاجرها بالثلث والربع ان يواجرها بالنصف لان
الفضل انما يحرم اذا كان استاجرها بدراهم واجرها باكثر منها واما على هذا الوجه فلا باس يدل على
ذلك ما رواه احمد بن محمد ثم ساق رواية الحلبي المتقدمة التي بعد رواية الهاشمي ثم اردفها
بما رواه عن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع قال اذا تقبلت ارضاً بذهب او فضة لا تقبلها
باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب و
الفضة مضمونان ومنها انه انما جاز ذلك اذا احدث فيها حدثاً واما قبل ذلك فلا ينبغي ذلك وهو
الاحوط يدل على ذلك بما رواه محمد بن يحيى ثم ساق تتمة رواية الهاشمي من قوله وسالته عن رجل استاجر
ارضاً من ارض الخراج بدراهم مسماة الى آخرها ثم قال ومنها انه يجوز ان يواجر بعضها باكثر من مال
اجارة الارض ويتصرف هو في الباقي من ذلك بحرس ذلك وان قل يدل على ذلك ما رواه في الصحيح عن
محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن الرجل يستكري الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة
وتسعين ديناراً ويعمر هو بقيتها قال لا باس انتهى ونقل في التذكرة عن الشيخ ره انه قال لا يجوز
ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجره بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل
التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد ويجوز
باكثر لرواية الحلبي عن الصادق ع استاجر داراً بعشرة دراهم الحديث كما قدمناه والظاهر انه من اجل
هذا النقل خص بعض مشايخنا المتاخرين خلاف الشيخ بهذه الثلاثة والذي يظهر من التخ انه اعم حيث
قال قال الشيخان اذا استاجر شيئاً لم يجز ان يوجره باكثر مما استاجره به الا ان يحدث فيه حدثاً من
حدث من مصلحة ونفع اذا اتفق الجنس الى آخره وكيف كان فالذي يظهر من تتبع الاخبار هو العموم
وانما الاشكال في كون ذلك على جهة التحريم او الكراهة اما العموم فقد عرفت من الروايات الثلث
المتقدمة اولاً الدالة على البيت والاجير والحانوت ومنها الدار كما تقدم في صحيحة الحلبي او حسنته
ومنها الارض كما تقدم في رواية الهاشمي ورواية الحلبي التي بعدهما وموثقة اسحق بن عمار المذكورة
في كلام الشيخ ومنها الرحا لما رواه المشايخ الثلاثة طيب الله تعالى مراقدهم عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اني
لاكره ان استاجر رحا وحدها ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان يحدث فيها حدثاً او يغرم فيها
غرامة ومنها السفينة مع بعض ما تقدم لما رواه الشيخ في يب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عن
ابائه ع كان يقول لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض والسفينة ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به
اذا اصلح فيها شيئاً ومنها العمل لما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع انه سئل عن الرجل

يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه في يب عن ابي حمزة في الصحيح عن ابي جعفر ع الحديث المتقدم الى قوله قال لا ولم يذكر الاستثناء وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن حكم الخياط قال قلت لابي عبد الله ع اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لا باس بذلك ثم قال ع لا باس فيما تقبلت من عمل استفضلت فيه وما رواه في الفقيه والتهذيب عن مجمع قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها فقلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا باس وما رواه في الكتابين المذكورين عن علي الصائغ قال قلت لابي عبد الله ع اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا باس وما رواه في يب عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه هذه جملة ما وقفت عليه من اخبار المسئلة وهذه الاخبار كلها متفقة الدلالة واضحة المقالة على النهي عن الاجارة باكثر ما يستاجر في كل شيء الا ان يعمل فيه شيئا واذا ضممت بعضها الى بعض ظهر لك العموم في الحكم وان ذكر هذه الاشياء المخصوصة في الاخبار انما هو من قبيل التمثيل بمعنى ان كل فرد من هذه الافراد المذكورة سئل عن حكمه في الاجارة باكثر مما استوجر عليه اجيب فيه بذلك والعموم كما يحصل بالاداة الموضوعة له كذا بتتبع الافراد والجزئيات على نحو القواعد النحوية المبنية على تتبع اقوال العرب وظاهرها الاكتفاء بعمل ما وان قل فلا يشترط فيه المقاومة لما اخذه زايدا ونظيره ما تقدم في الضمائم واما وجه الاشكال فمن حيث دلالة الاخبار الثلاثة المتقدمة في صدر البحث على الجواز في الارض وان لم يعمل فيها شيئا وما ذكره المتأخرون في الجمع بينها وبين هذه الاخبار من حمل هذه الاخبار على الكراهة قد عرفت ما فيه مما قدمناه في غير مقام من البحث في هذه القاعدة التي بنوا عليها في جميع ابواب الفقه من الجمع بين الاخبار بحمل الامر على الاستحباب والنهي على الكراهة على ان بعض هذه الاخبار المذكورة قد اشتمل على ما هو صريح في التحريم مثل قوله ع في رواية الحلبي فيمن تقبل الارض بالف وقبلها بالفين لا يجوز وقوله ع في الروايات الثلاث المتقدمة في صدر البحث ومنها الصحيح ان فضل الاجير والبيت والحانوت حرام وبذلك يظهر لك ضعف ما استند اليه بعض محققي متأخري المتأخرين في تأييد الكراهة بقوله ع في رواية ابي بصير الواردة في الرحى اني لاكره ان استاجرها فان فيه ان استعمال الكراهة في الاخبار بمعنى التحريم اكثر كثير واستعمالها في هذا المعنى العرفي انما هو اصطلاح متأخر وبالجملة فان المتأمل فيما ذكرناه سيما صحيح الاخبار بالتحريم لا يخفى عليه ضعف الحمل المذكور واما الجمع بتقييد اطلاق الاخبار الثلاثة بما دلت عليه هذه الاخبار من عمل شيء قبل الاجارة كما ذهب اليه الشيخ وجمع من الاصحاب بمعنى نفي الباس عن اجارة الارض باكثر مما استاجرها التقييد بما اذا عمل فيها شيئا ففيه ما اشرنا اليه آنفا من ان التحريم في البيت والاجير والحانوت انما هو مع عدم احداث عمل واما مع احداث العمل فالفضل ليس بحرام بل هو جائز فاي فرق على هذا بين الارض وهذه الثلاثة حتى انه يقول في تلك الاخبار ان الارض

ليست

ليست كالاجير والعجب من اصحابنا رض حيث لم يتنبه منهم احد لذلك والاجماع قائم منهم على انه مع احداث عمل فانه يجوز وبالجملة فانه متى قيد التحريم في الثلاثة المذكورة بعدم احداث شيء كما اوضحنا سابقا وقيد الجواز في الارض بما اذا احدث فيها شيئا كما ذكروه رجع الجميع الى امر واحد ولم يبق فرق مع ان ظاهر الاخبار المذكورة انها ليست سواء وهذا انما يتجه على تقدير جواز اجارة الارض مع الفضل وان لم يحدث فيها شيئا وهو بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه وان لم يتنبه احد من علمائنا اليه واما محامل الشيخ التي تكلفها في كتاب الاستبصار كما قدمنا نقله عنه فانها لا تخلو من الاشكال وان لم اقف على من تنبه له من علمائنا الابدال اما الاول وهو ان يستاجرها بدراهم ودنانير ويوجرها مواجرها بالنصف والثلث والربع وان علم ان ذلك اكثر فهو وان دل عليه الخبر الذي ذكره الا انه لا يخلو من الاشكال لدلالته على جواز الاجارة بالحصة من نصف او ثلث ونحوهما وهو مما لا قائل به وقد تقدم في الفائدة الخامسة من الفوائد المتقدمة التنبيه على ذلك على ان الخبر المذكور وقد دل مع ذلك على التقييد بما اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم وبذلك ترجع الرواية الى غيرها من الروايات الدالة على التقييد بعمل شيء ويرجع الى ما ذكرناه من التأويل المتقدم وبه يظهر ان هذا الحمل ليس بشيء لرجوعه من حيث الى الحمل الآخر واما الحمل الثاني وهو ان يستاجرها بالثلث والربع ويوجرها بالنصف فهو ايضا وان دل عليه الخبران المذكوران الا ان ما ذكرنا من الاشكال المتقدم جار فيهما فان الاجارة لا تصح بالحصة كما عرفت وان حمل الخبران على المزارعة فانها هي التي يصح فيها ذلك خرجا عن موضع البحث فلا يصح الاستدلال بهما كما لا يخفى واما الحمل الثالث فقد عرفت الكلام فيه واما الحمل الرابع ففيه انه لا يظهر لهذا فرق بين الارض وبين تلك الثلاثة المعدودة في تلك الاخبار فان كلا منها متى عمل به صح ارضا كان او بيتا او غيرهما وانت قد عرفت دلالة الاخبار الثلاثة على انه ليست الارض مثل تلك الثلاثة في حل الزايد وجواز المواجرة به بمعنى انه يحل في الارض دون تلك الثلاثة وما ذكره في هذا الحمل مشترك في الجميع فاي معنى في الجمع بين تلك الاخبار وبما اوضحناه من بطلان هذه المحامل من كل من الطرفين تبقى المسئلة في قالب الاشكال فان الروايات الثلاث المتقدمة ظاهرة في جواز الزيادة في مواجرة الارض وان لم يحدث شيئا وما عداها من الاخبار الكثيرة ظاهرة في المنع وبعضها كما عرفت صريح في التحريم ولا يحضرني الآن مذهب العامة في هذه المسئلة فلعل اخبار احد الطرفين انما خرج مخرج التقية والله العالم

الثاني من الشروط الثلاثة المتقدم ذكرها تعيين المدة وهو المشهور في كلام الاصحاب رض وفيه وجه بالعدم قال المحقق في الشرايع ولو اقتصر على تعيين المزروع من غير ذكر المدة فوجهان احدهما يصح لان لكل زرع امدا فيبنى على العادة كالقراض والآخر يبطل كالاجارة وهو اشبه قال في المسالك الاقوى اشتراط تعيين المدة على الوجه السابق لان مقتضى العقد اللازم ضبط اجله والفرق بينها وبين القراض واضح لانه عقد جائز لا فائدة في ضبط اجل له لو شرط لجواز الرجوع قبله بخلاف المزارعة فكان الحاقها بالاجارة اشبه اقول لم اظفر في الاخبار بما يدل صريحا على اشتراط المدة في هذه المعاملة والذي يظهر منها الاستناد في الاشتراط

الى الالحاق بالاجارة وفي العدم الى الالحاق بالقراض ولو كان هنا دليل من الاخبار لم يحتج الى الالحاق بالاجارة
ومجرد كونه عقدًا لازمًا كما ذكره في المسالك مع تسليمه لا يستلزم المدة لما علم من ان الغرض المترتب عليه
حصول الحصة المشترطة فيناط بالامد المتعارف لذلك الزرع وحصول الحصة المشترطة واي مانع من
ذلك من ذلك واشتراط ما زاد على ذلك يحتاج الى دليل واضح وربما استدل على اعتبار الاجل فيها بما رواه في
الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عم في حديث قال سألته عن الرجل يعطي الارض
ويقول اعمرها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس ورواه الصدوق
والشيخ نحوه ومن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عم قال لا باس بقبالة الارض من اهلها
عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة
فانه لا يحل وبهذا الاسناد عن ابي عبد الله عم قال ان القبالة ان تأتي الارض الخربة فتتقبلها من
اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك واكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها فلا باس به وما رواه الشيخ
عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عم انه قال في القبالة ان تأتي الارض الخربة فتقبلها من اهلها
عشرين سنة فان كانت عامرة فيها علوج فلا يحل له قبالتها الا ان يتقبل ارضها فيستاجرها
من اهلها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فان ذلك لا يحل وعن ابي الربيع الشامي عن ابي
عبد الله عم قال سألته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال يتقبل الارض
من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج
في قبالة الارض فان ذلك لا يحل **وانت خبير** بما فيه فان غاية ما يدل عليه ما عدا الخبر الاخير هو ان
مالك الارض يعطي ارضه شخصًا اخر ليعمرها ويأكل حاصلها ويؤدي خراجها كما هو صريح الخبر الاول وان عبر
عن ذلك في غيره بلفظ القبالة ولهذا قال المحدث الامين الاسترابادي طاب ثراه في حاشية له على صحيحة الحلبي
الثانية وقوله فيها ان القبالة ان تأتي الارض الخ كانه اشارة الى قبالة متعارفة في بلد الراوي او بلده وليس
المقصود حصر القبالة في ذلك انتهى وقال شيخنا المجلسي عطر الله مرقده في حواشيه على صحيحة الحلبي الاولى
كانه استاجره لاعمال معلومة من تنقية القنوات وكري الانهار والعمل في الارض وغيرها وجعل وجه الاجارة
منفعة الارض واجرة مثلها ولما كان بعقد القبالة لا تضر الجهالة ويمكن حمله على الجعالة وقال والده قدس سره
في حاشية له على صحيحة يعقوب بن شعيب يمكن حمله على الجعالة في العمل بحاصل الملك فلا تضر الجهالة او على
ان يوجر الارض بشيء ثم يستاجره للعمل بذلك الشيء والاول اظهر انتهى **وانت خبير** بانه حيث كان ظاهر الاخبار
المذكورة ما قدمناه من اعطاء الارض تلك المدة ليعمرها ويأكل حاصلها وهذا بحسب ظاهره غير منطبق على
شيء من المعاملات الموجبة لحل اكل حاصل الارض المذكورة فتارة حملوه على الجعالة ومن حيث عدم صحة حمله على الاجارة
لجهالة الاجرة وعدم معلوميتها ومن جعلها معاملة متعارفة كانت في ذلك الزمان ونحو ذلك من هذه التكلفات
التي ذكروها وكيف كان فهي عن الدلالة على ما ادعاه هذا القائل بمعزل واما الاخير من الاخبار المذكورة
فانه ظاهر في الاجارة فلا اشكال فيه وبالجملة فاني لا اعرف لهم دليلا في هذه المسئلة على اشتراط الاجل

المزارعة ولا موجبا لفسادها بدونه الا مجرد ظاهر اتفاقهم على الحكم المذكور وما علل به في المسالك قد عرفت
ما فيه على ان في دعوى كونها عقدًا على الوجه الذي تقدم نقله عنه في صدر الكتاب منافية ظاهرة
قد تقدمت منا الاشارة اليها وغاية ما يفهم من الاخبار وقوع التراضي من الطرفين على المزارعة بالنصف
او الثلث او نحوهما على حسب ما يتفقان عليه من البذر والعوامل والخراج عليهما معًا او على احدهما او
بالتفريق والارض من احدهما كان من الاخبار في هذا المقام رواية ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عم
اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع
حتى يصير حنطة او شعيرًا وتكون القسمة فيأخذ السلطان حقه ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث
ولي الباقي فقال لا باس بذلك فقلت فلي عليه ان يرد مما اخرجت الارض البذر ويقسم ما بقي فقال انما شا ركته
على ان البذر من عندك وعليه السقي والقيام وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عم
قال سألته عن الرجل يكون له الارض الخبر وقد تقدم في الفائدة الثالثة من الفوائد المذكورة في
صدر الكتاب وعن يعقوب بن شعيب في خبر قال سألته عن المزارعة قال النفقة منك والارض
لصاحبها فما اخرج الله عز وجل منها قسم على الشرط وكذلك اعطى رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر حين اتوه
فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف وعن سماعة في الموثق قال سألته عن مزارعة المسلم
المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض والماء والخراج والعمل على العلج قال لا باس الى
غير ذلك من الاخبار التي من هذا القبيل وليست المزارعة فيها الا عبارة عن تراضيهما على هذه الوجوه باي
نحو اتفق ولا عقد كما يدعونه ولا صفة خاصة بالكلية وليس في شيء منها على كثرتها اشارة الى اجل ولا
مدة بل المناط فيها ادراك الحاصل كما يشير اليه قوله في رواية الكرخي حتى يصير حنطة او شعيرا ففي الكلام في
انه لو ذكرت المدة في العقد مع كونها كما عرفت لا دليل عليها فهل يترتب عليها اثر ام تكون لغوا من القول
وجوده كعدمه الظاهر الثاني والله العالم **وتمام الكلام في المقام يتوقف على بيان امور**
الاول
هل يعتبر في المدة المذكورة امتدادها الى ادراك المزارعة علمًا او ظنًا غالبًا فلو اقتصر على ما دون ذلك
بطل العقد ام لا ظاهر اطلاق جملة من عبارات الاصحاب الثاني ومنهم المحقق في الشرائع والعلامة في
الارشاد وصريح جملة منهم الاول واستشكل في القواعد قال في المسالك بعد نقل عبارة المصنف المشار اليها
مقتضى اطلاق العبارة عدم الفرق مع ضبط المدة بين كونها وافية بادراك الزرع فيها وقاصرة ومحتملة
وهو احد الوجهين في المسئلة والاقوى اعتبار مدة يدرك فيها الزرع علمًا او ظنًا غالبًا فلو اقتصر على
دون ذلك بطل العقد لان الغرض في المزارعة هو الحصة من النماء فاذا لم يتحقق في المدة بقي العقد بلا عوض
وانه خلاف وضع المزارعة ولا اعتذار بامكان التراضي بعد ذلك على بقائه لا ينفع لان التراضي غير لازم
فلا يعلق عليه شرط لازم انتهى **اقول** قد عرفت انه لا دليل على اشتراط المدة في المزارعة وانما الظاهر
من الاخبار التي قدمناها ونحوها هو انه اناطة ذلك بادراك الحاصل بمعنى ان يتراضيا على المعاملة المذكورة
بالشروط المقررة بينهما والعمل فيها حتى يدرك الحاصل ويقتسماه فان الغرض من المزارعة انما هو تحصيل الحاصل

والقول بهذا الاشكال من اجله لا اعرف له وجهاً بالكلية الثاني انهم قالوا بناء على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط
المدة في العقد المذكور لو مضت المدة والزرع باق بان ذكر مدة يظن الادراك فيها فلم يحصل فللمالك
الارض ازالته او ليس له ذلك او له الازالة مع ضمان الارش اقوال ثلاثة ثم قالوا وجه الاول انقضاء المدة
التي يستحق عليه فيها التبقية والاصل تسلط المالك على ملكه كيف شاء ولان المزارع بعد المدة لا حق له
فيكون ابقاؤه بدون اذن المالك ظلماً ووجه الثاني انه قد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه ولان
للزرع امداً معيناً غير دائم الثبات فاذا اتفق الخلل لا يسقط حق الزارع كما لو استاجر مدة للزرع فانقضت
قبل ادراكه ووجه الثالث الجمع بين الحقين واورد عليه بانه يشكل فيما لو كان التاخير بتقصير الزارع والاول
صرح المحقق في الشرائع واختاره في المسالك قال وما اختاره المص اقوى لو الحق الزارع بانقضاء المدة
فلا ارش له ولا استحقاق وهو جيد لو ثبت دليل على اعتبار المدة وبابه والعجب انه اذا كان الغرض من
المزارعة انما هو الحاصل من الزرع والانتفاع به فلو فرضنا ان مالك الارض هو صاحب القسط الاعظم من
الحاصل وصاحب الحصة انما هو العلج مثلاً وانقضت المدة قبل الادراك كما فرضوه فكيف يقدم المالك
على ضرر نفسه بقلع الزرع ويتصور النزاع بينه وبين العلج في ذلك ويترتب عليه هذا الخلاف واين
هذا من ذلك الغرض الباعث على المزارعة وخسران ما صرفوه من بذر وعوامل وعمل ونحو ذلك وهل يتصور في
عقل عاقل التدوم على مثل ذلك والحال كما عرفت وكيف كان فان البناء على هذه التعليلات التي ذكروها
لكل من هذه الاقوال محل من الاشكال لما عرفت في غير مقام مما تقدم والمسئلة غير خالية من الاشكال والا
لتباس خصوصاً لما عرفت من عدم البناء فيها على اساس نعم لو حصل هذا الخلاف بعد ادراك
الغلة لكان اقرب الى الصواب وعلى تقديره فالاظهر هو القول من الاقوال المتقدمة قيل وعلى تقدير القول
الاول ينبغي اولاً تكليفه الزرع بالازالة والا رفع الامر الى الحاكم ثم مع تعذره يباشره المالك بنفسه واختار في
القواعد ان للمالك الازالة مع الارش والتبقية باجرة للمالك وح يصير هذا قولاً رابعاً في المسئلة واورد عليه
بانه يلزم منه ايجاب عوض في ذمة الزارع بدون رضاه وذلك غير معقول ثم انه على تقدير جواز القلع بارش
او لا به فالقلع مشترك بينهما بناء على ان الزارع يملك الحصة وان لم ينعقد الحب خلافاً لابن زهرة ثم انه على
تقدير ثبوت الارش بقلعه قال في المسالك طريق تحصيله ان يقوم الزرع قائماً بالاجرة الى اوان حصاده و
مقلوعاً ثم انه على تقدير القول الاول لو اتفقا معاً على التبقية جاز بعوض كان ام لا الا انه متى كان بعوض
افتقر في لزومه الى تعيين مدة زائدة وعلى تقدير القول الثاني وهو القول بوجوب ابقائه فهل يجب الاجرة
ام لا قولان اولهما للعلامة في التذكرة وثانيهما له ايضا في القواعد قالوا وعلى تقدير اتفاقهما على الابقاء باجرة
تكون اجارة الارض حقيقة لانقضاء مدة المزارعة فلا بد من ضبط المدة بالاجارة فان جاز الاطلاق في المزارعة
فلو لم يضبطاها واتفقا على الابقاء باجرة واطلقا وجب اجرة المثل الثالث قالوا اذا عقد المزارعة
الى مدة معينة وشرط في متن العقد تاخير الزرع اليها بعد ذلك او الى مدة اخرى ان بقي الزرع بعد المدة
المشترطة عن ادراك بطل العقد لانه يعود الى الجهالة في المدة لان المدة في الحقيقة تصير هي المجموع وقع

عليه

الشرط ومنها عين اولاً في متن العقد والذي عين في متن العقد وان كان مدة مضبوطة الا ان المذكورة في الشرط
مجهولة وشرطها في متن العقد من جملة العوض فاذا تضمن جهالة بطل العقد كما لو كان جميع المدة مجهولاً ويحتمل
على هذا القول صحة الشرط المذكور وان تضمن الجهالة لان المدة المذكورة في العقد مضبوطة وما تضمنه الشرط
انما هو من قبيل التابع ذكر احتياطاً لاحتمال الحاجة وجهالة التابع غير مضر كما تقدم نظيره في الضمائم الا ان
المشهور بينهم هناك هو البطلان متى كان المقصود بالبيع الجميع وانما يصح عندهم فيما اذا كان المقصود
المعلوم وجعل المجهول تابعاً وقد بينا ضعفه ثمة ومن هنا رجح في المسالك القول الاول بناء على ما اختاره
هنا من القول المشهور الرابع من فروع اعتبار المدة في هذا العقد ما لو ترك العامل المزارعة حتى
انقضت المدة فانه يلزمه اجرة المثل كما لو استاجرها مدة معلومة فانه يلزمه الاجرة لان منفعتها قد
صارت مستحقة له بحيث لا يتمكن المالك من استيفائها وقد فوتها عليه فيلزمه الاجرة لذلك والاكثر على
انه لا فرق في لزوم اجرة المثل للمزارع بين تركه العمل والانتفاع بالارض اختياراً وغيره وقيل بالفرق بين
الامرين لعدم التقصير على تقدير الثاني ومقتضى العقد لزوم الحصة خاصة ولم يحصل منه تقصير
في عدم حصولها يوجب الانتقال الى ما يقتضيه العقد وهو اجرة المثل الذي ذكروه اقول
ويأتي على ما ذكرناه من عدم دليل على اعتبار التاجيل في هذه المعاملة وعدم اعتبار المدة فيها وان ذكرها
في حكم العدم وهو عدم لزوم شيء للعامل لاصالة براءة الذمة والفرق بينها وبين الاجارة ظاهر لان بالاجارة
تنتقل المنفعة الى المستاجر وترتفع يد المالك عن الارض بالكلية تلك المدة فتلزمه الاجرة بلا اشكال بالتقريب
المتقدم وعلى ذلك دلت جملة من الاخبار الآتية ان شاء الله ثمة في كتاب الاجارة بخلاف ما نحن فيه فان المالك
متى لم يزرع فيها العامل فسخ العقد ودفعها الى غيره ومنفعة الارض لم تنتقل له بالعقد وانما هي مشتركة
مع العمل فيها وللعامل الحصة المقررة فاذا اخل بالعمل فيها كما اشترط عليه فللمالك فسخه بل الظاهر انفساخ
العقد بنفسه والله العالم الثالث من الشروط المشار اليها آنفاً ان تكون الارض مما يمكن الانتفاع
بها في الزرع بان تكون من ارض المزارعة وان يكون لها ماء معتاد تسقى به من نهر او بئر او عين او نحوها ومن
ذلك الارض في بلد تسقيها الغيث والامطار عادة وكثير منهم حصروا الماء في الامور السابقة وذكروا
الغيوث في مسئلة على حدة والحق ان الجميع من باب واحد لان المراد ان لها ماء يعتاد سقيها به اعم من
ان يكون من جهة الله سبحانه او من جهة العمال فيها بحفر الطوى والابيار والسواقي والضابط امكان الانتفاع
في المزارعة فلو لم يكن كذلك بطلت المزارعة والكلام هنا يقع في مواضع الاول قال العلامة
في القواعد بعد ذكر الشرط المذكور ولو زارعها او آجرها ولا ماء لها تخير العامل مع الجهالة لا مع العلم
لكن في الاجرة يثبت المسمى وهو ظاهر في صحة المزارعة مع علمه بعدم الماء واما مع الجهل فيتخير بين
الرضاء بالعقد وفسخه ومرجعه الى اللزوم مع العلم وعدم اللزوم مع الجهل دون البطلان في شيء من
الموضعين ففي صورة العلم الاختيار له حيث اقدم على ذلك بخلاف صورة الجهل فيكون له الخيار ويأتي بناء
على ما قدمناه البطلان في الموضعين لفوات الشرط الذي هو امكان الانتفاع وهو الاقوى بالنظر الى

قواعدهم وبه يحمل كلام العلامة هنا على انه متى امكن الانتفاع بتلك الارض في غير المزارعة التي يحتاج الى الماء فانه يجوز له ان يزرع ما لا يحتاج الى الماء فعدم الماء لا يستلزم عدم امكان الانتفاع مع القول باشتراط امكان الانتفاع بغير الزرع اذا تعذر ولا يخفى تعسفه فان الظاهر من الاخبار وكلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان المزارعة المبحوث عنها في هذا المقام انما هي عبارة عن زرع ما يتوقف على الماء من حنطة او شعير وارز ونحوها من الحبوب على انا لا نعرف هنا زرعا يقوم بغير الماء بالكلية وبه يحمل كلامه ايضا على ان المراد لا ماء لها غالبا لا انه لا ماء لها اصلا ويؤيده تصريحه بذلك في التذكرة حيث نقل عنه فيها التردد فيما لو كان لها ماء نادرا هل يصح المزارعة عليها ام لا ومنشأ التردد من عدم التمكن من ايقاع ما وقع عليه العقد بالنظر الى الغالب ومن امكان الزرع ولو نادرا وهو وان كان اقل تعسفا من الاول لان الظاهر ايضا ضعف المبني عليه وان تردد فيه في التذكرة لما عرفت في غير مقام مما تقدم ان الاحكام المودعة في الاخبار انما تحمل على الافراد الشائعة الغالبة المتكررة دون الشاذة النادرة وما ذكره العلامة في القواعد من هذا الحكم المتقدم نقله عنه قد سبقه اليه المحقق في الشرائع ايضا مع انهما معا قد ذكرا مثل هذا الكلام الشرط المشار اليه وقد عرفت ان قضية الشرط المذكور بطلان المزارعة مع عدمه وبالجملة فان كلامهما هنا مع ما عرفت لا يخلو من الاشكال **الثاني** حيث قد عرفت ان امكان الانتفاع شرط في صحة المزارعة وبدونه تكون باطلة فلو وجد الشرط المذكور ثم تجدد انقطاع الماء فمقتضى القواعد بطلان العقد لفوات الشرط في المدة الباقية فان الظاهر شرطيته ابتداء واستدامة ليترتب عليه الغرض المطلوب من المزارعة الا ان ظاهر المحقق والعلامة الصحة وان للزارع الخيار حيث اطلقا القول بعدم البطلان وانما حكما بتسلطه على الفسخ قيل وكانهما نظرا الى صحة العقد ابتداء فتستصحب والضرر اللاحق للمزارع بانقطاع الماء يتخير بتسلطه على الفسخ والظاهر ضعفه لعدم حجية الاستصحاب على هذا الوجه كما تقدم تحقيقه في مقدمات الكتاب في صدر جلد كتاب الطهارة **الثالث** ينبغي ان يعلم ان ما تقدم من البحث والخلاف مخصوص بالمزارعة وكذا الاجارة بشرط الزراعة لاشتراكهما في المعنى اما لو استأجرها مطلقا ولم يشترط الزراعة فانهم قد صرحوا هنا بصحة الاجارة لامكان الانتفاع بها بغير الزراعة فليس له الفسخ والظاهر ان هذا الحكم مخصوص بالجاهل بكون الارض لا ماء لها واستأجرها فانه لا معنى لتخييره بل اما ان يكون العقد باطلا او صحيحا والوجه في صحة الاجارة مع الجهل وعدم جواز الفسخ متى علم انه استأجرها مطلقا لا بشرط الزراعة وجوه الانتفاعات لا تختص بالمزارعة بخصوصها لانها نوع من انواع الانتفاعات فانه يمكن الانتفاع بها في موضع المتاع وكونها مراحا ومسرحا وغير ذلك كذا ذكروه ويشكل بانه متى كانت الارض انما اعدت للمزارعة وان الغالب عليها انما هو الاستعمال والانتفاع بها في الزرع لا في غيره وقد عرفت في غير موضع مما تقدم ان الاطلاق انما ينصرف الى الافراد الغالبة المتكررة فالحكم بالصحة واللزوم والحال هذه مشكل فيحتمل تسلطه على الفسخ حملا على المعتاد والغالب **الرابع** قد عرفت من مذهب المحقق والعلامة ان للمزارع والمستأجر الفسخ في المسئلتين المتقدمتين فلو فسخ فعليه في المزارعة اجرة ما سلف وعليه في المسمى

الاجارة والوجه فيه ان كلا من المزارع والمستأجر فسخ العقد باختياره فبطل العقد بفعله ولم تحصل الحصة المعينة في المزارعة والارض لا بد لها من اجرة فعليه في المزارعة اجرة ما مضى من الزمان قبل الفسخ والمسمى بالنسبة الى الاجارة ويشكل بان الفسخ انما وقع بسبب انقطاع الماء الذي هو شرط الوجود الحصة وصحة الاجارة وبالجملة فان اثبات ما ذكروه يحتاج الى دليل والا فالاصل عدمه هذا ان فسخ وان لم يفسخ فان حصل شيء فهو لهما والا لم يكن لاحدهما على الآخر شيئا وهو ظاهر والله العالم **المقام الثاني في الاحكام وفيه مسائل الاولى** قالوا لا يخلو الحال في المزارعة من احدهما ان يطلق المزارعة على المشهور فله ان يزرع ما شاء والظاهر ان المراد بالاطلاق هنا ما قابل التعيين سواء كان ما يدل على العموم وضعا من الالفاظ الموضوعة له او ما يدل على الفرد المنتشر وضعا وعلى التقديرين فانه ظاهر في جواز ان يزرع ما شاء سواء اضر بالارض ام لا اما على القول الاول فظاهر واما على الثاني فلان تجويز فرد منتشر تجويز لكل واحد بدلا عن الآخر ولهذا ان الامر بالكلي امر بواحد اي واحد كان من افراد الماهية بمعنى براءة الذمة والاتيان بالمأمور به باي فرد فعل والا لزم الاجمال والتكليف بالمحال واستشكل بعض محققي متأخري المتأخرين خزين في صحة هذا العقد قال لاشتماله على الغرر كما يمنع تعيينك هذا بما تريد او باي شيء لفظي به فاله وقد يفرق بالنص والاجماع وبانه لا شك في جواز زراعة ما هو الاضر للمالك فله ان يعطيه غيره ان يفعل ذلك له باجرة وغيرها انتهى ونقل عن العلامة في التذكرة انه قوى وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات فيلزم بتركه الغرر وهو الذي اشار اليه المحقق المذكور في صدر كلامه لكنه قد ورد عليه ايضا بانه منظور فيه بدخول المالك وقد وقع على اضر الانواع من حيث دخوله في الاطلاق المستلزم لذلك فلا غرر ح وكيف كان فالاقرب القول المشهور ثم ان ما ذكروه من العبارة التي صدرنا بها الكلام لا تخلو من حزازة فان الظاهر ان ضمير يزرع في قوله فله ان يزرع ما شاء راجع الى العامل المزارع وهو انما يتم لو كان البذر من عنده اما لو كان من عند المالك فالتخيير يرجع اليه لا الى الزارع وثانيها ان تعين العين المراد زرعها تعيينا نوعيا كالحنطة او شخصيا كهذه الحنطة او صنفيا كالحنطة الفلانية فيجب العمل بما عينه لاختلاف الاغراض باختلافه فيتعين ما تعلق به الغرض المدلول عليه بالتعيين ولا يجوز العدول عنه لوجوب الوفاء بالشرط سواء كان ما عدل اليه اضر مما عين في العقد او اقل ضررا مساويا فان خالف التعيين والاشتراط هو عدم جواز التعدي لما عين مطلقا ولو خالف فمقتضى كلام جملة منهم الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الاردبيلي هو ان للمالك اجرة المثل قال المحقق المذكور لا شك في انه يلزمه اجرة المثل على تقدير التعدي وينفسخ العقد الا ان تكون مدة الانتفاع باقية لانه قد ضيع منفعة الارض بغير اذنه فيلزمه عوضها وهو اجرة المثل كما في غيرهما انتهى ومقتضى كلام المحقق والعلامة التخيير بمعنى انه يتخير مالك الارض في فسخ العقد واخذ اجرة المثل وعدمه فيأخذ المسمى والارش ايضا ان نقصت الارض وحصل لها ضرر بذلك قال العلامة في القواعد ويتعين بالتعيين فان زرع الاضر فللمالك الخيار بين المسمى مع الارش وبين اجرة المثل ولو زرع الاخف تخير المالك بين الحصة مجانا واجرة المثل وقال المحقق في الشرائع فان عين الزرع

لم يجز التعدي ولو زرع الأضرّ والحال هذه كان لمالكها اجرة المثل ان شاء والنماء مع الارش ولو كان اقل ضررًا
جاز انتهى وفيه نظر من وجهين احدهما انّ مقتضى التعيين والعمل بالشرط عدم جواز العدول عنه
وانّه ينفسخ العقد بالتعدي كما تقدّم في كلام المحقق الاردبيلي فكيف يتمّ ما ذكره في الشرائع من انه لو
كان اقل ضررًا جاز وما ربّما يقال في الجواهر الاعتذار عن المنافات في كلامه بانّ الرضا بزرع الأضرّ
على الارض يقتضي الرضا بالاقل ضررًا بطريق اولى مردود بانّ غرض المالك ربّما كان الانتفاع بالزرع
لا مصلحة الارض فانّه المقصود الذاتي ومصلحة الارض انّما هي تابعة ولا شك انّ الاغراض تختلف
في انواع المزروع فربما كان غرضه في الأشد ضررًا من حيث مزيد نفعه والحاجة اليه وان تضرّرت
الارض به ثمّ انه على تقدير ما ذكره من الجواز يلزم من ذلك اخذ المالك الحصة من ذلك المزروع مجانًا
وهو باطل لانه غير داخل في العقد فكيف يستحق المالك فيه شيئًا وهو من البذر مال العامل وملكه
ولا دليل على انتقال شيء منه عن ملكه الا بالمزارعة عليه ودخوله في عقد المزارعة والمفروض انه ليس كذلك
وبه يظهر ايضا ما في عبارة القواعد هنا من التخيير بين اخذ الحصة مجانًا وبين اجرة المثل فانه لا وجه لاخذ
الحصة مجانًا كما عرفت بل الحق انّما هو اجرة المثل وانفسخ العقد الثاني انّ ما ذكراه من التخيير في صورة زرع
الأضرّ بين المسمّى مع الارش وبين اجرة المثل منظور فيه بانّ الحصة المسمّاة انّما وقعت في عقد المزارعة
بالنسبة الى ذلك المعين في العقد دون الذي زرعه العامل لم يتناوله العقد ولا الاذن فكيف يستحق منه
المالك حصة فاذا زارعه على حنطة بان يكون للمالك نصف حاصلها وبذر العامل شعيرًا فباي وجه يستحق
المالك حصته من ذلك الشعير وهو غير داخل في العقد ومقتضى ملك العامل ان يكون له نماؤه وما يخرج
منه لمالكه خاصة وبه يظهر انّ الاقوى انّما هو اجرة المثل في الموضعين المذكورين هذا بالنسبة الى
المزارعة امّا في الاجارة فانه لو استاجر منه الارض لزرع نوع معيّن مثلا فان زرع الأضرّ فالكلام فيهم
كما تقدّم في المزارعة ولو زرع الأخف ضررًا فانهم صرّحوا هنا بالفرق بين العقدين وانه يصح في الاول دون
الثاني قال في المسالك في تعليل ذلك فان عدول المستاجر الى زرع ما هو اخف ضررًا منه متجه لانّ الغرض
في الاجارة للمالك تحصيل الاجرة وهي حاصلة على التقديرين وتبقى معه زيادة تخفيف الضرر عن ارضه واولى منه
لو ترك الزرع طول المدة فانه لا اعتراض للمالك عليه حيث لا يتوجه ضرر على الارض لحصول مطلوبه وهو الاجرة
بخلاف المزارعة فان مطلوبه الحصة من الزرع فلا يدل على الرضا بغيره ولا يتناوله بوجه انتهى

الثانية قيل لو استاجر للزراعة ارضًا لا ينكشف عنها الماء لم يجز لعدم الانتفاع ولو رضي بذلك المستاجر جاز ولو قيل
بالمنع لجهالة الارض كان حسنًا وان كان قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز ولو كان الماء ينكشف عنها
تدريجًا لم يصح لجهالة وقت الانتفاع **اقول** وتفصيل هذا الاجمال بما يتضح به المراد من هذا المقال
هو ان يقال اذا كانت الارض مغمورة بالماء بالكلية في جميع الاوقات فانه لا ريب في بطلان اجارتها لعدم امكان
الانتفاع بها فيما استوجرت له وهو ظاهر وامّا لو كان الماء ينكشف عنها وقت الانتفاع عادة فان كانت
مغمورة به حال العقد فانهم صرّحوا بالصحة اذا كان قد رأى الارض اولًا قبل استيلاء الماء عليها او كان الماء

المجلل لها صافيا لا يمنع من رؤيتها هذا اذا كان الاستيجار للزراعة امّا لو كان الاستيجار مطلقا او لغير
الزراعة ممّا يمكن استيفاؤه منها فانّ الاجارة صحيحة وينتفع بها فيما شاء ولو اصطياد السمك ان كان
مع فرض تعذّر الانتفاع بها بوجه من الوجوه فالظاهر هو البطلان لانّ شرط الصحة امكان الانتفاع ولو رضي
المستاجر بالاجارة مع فرض الانغمار بالماء جاز وهو ممّا لا اشكال فيه الا انه لا بد ان تقدّم رؤية الارض قبل الانغمار بالماء
او امكان الرؤية حال وجود الماء لصفائه كما تقدّم ذكره وبه يظهر ان تعليل المنع من الصحة في هذه الصورة
بجهالة الارض لا يصح على اطلاقه نعم لو فرض الجهل بها على كل حال اتجه المنع وبالجملة فانه اذا رضي المستاجر بذلك
مع العلم بالارض باحد الوجوه جاز وامّا مع الجهل مطلقا وعدم العلم بوجه فلا ولو كان الماء قليلا يمكن به بعض
الزرع جاز لانّ الانتفاع في الجملة سوا امكن الزرع في جميع الارض على النقصان او امكن في بعض دون بعض
مع لحاق ما لا يمكن فيه من الارض بالجميع وكيف كان فلا بدّ من علم المستاجر بذلك والا تسلط على الفسخ
للعيب واما لو كان الماء ينكشف عن الارض تدريجا فانّ الاجارة تصح لجهالة وقت الانتفاع وظاهرهم
انه لا فرق في ذلك بين رضا المستاجر بذلك وعدمه لانّ رضاه بعقد غير صحيح لا يوجب صحته لما عرفت
من انّ العقد باطل من حيث جهالة وقت الزرع وفي القواعد قيّد المنع بعدم رضى المستاجر فلو رضي بذلك
صح ورد بانّ هذا انّما يتم في العيب فانه يتخير بالرضا والخيار لا في الجهالة التي هي موجبة لبطلان العقد
ولو قيل بالحاق هذا الفرد بما ذكر نظرا الى امكان الانتفاع في الجملة قلنا لا ريب ان ما يوجب انقطاع
الماء تدريجا انقضاء المنفعة واللازم من ذلك تخيير المستاجر مع الجهل لا الحكم بعدم الصحة مع انه قد حكم
بعدم الصحة مع عدم الرضا وبالجملة فما نقلناه اولا اوفق بالقواعد المقررة بينهم قال في المسالك بعد ذكر
نحو ذلك وهذه الاحكام آتية في المزارعة على الارض المذكورة فكان ذكرها في بابها اولى من استطراد حكم
الاجنبي والتعميم وربما قيل في هاتين المسألتين انّ المنع مخصوص بالاجارة امّا المزارعة عليها فجائزة
والفرق ابتناء الاجارة على المعلومية لانضباط الأجرة فلا بدّ من انضباط المنفعة في مقابلتها بخلاف المزارعة
فانّ المنفعة التي هي الحصة لما كانت مجهولة تسومح في مقابلتها من العوض بالاتساع في غيرها ولا باس به انتهى

الثالثة قالوا اذا اشترط في استيجار الارض الغرس فيها والزرع معًا فلا بدّ من تعيين مقدار كل واحد منهما
اقول والوجه في لزوم الشرط المذكور عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء به والوجه في وجوب
التعيين في الزرع والغرس هو اشتراط العلم وعدم الجهل الموجب للضرر لما علم من تفاوت ضرريهما فانّ الغرس
اضرّ على الارض وافراد المغروسات وكذا افراد المزروعات متفاوتة في الضرر شدة وضعفا ايضا فلا بدّ من تعيين
افرادها وكذا لو استاجر لغرسين او لزرعين فانّ الحنطة اضرّ من الشعير والمغروسات تختلف باعتبار سريان
العروق في الارض ونحو ذلك فلا بدّ من التعيين لما عرفت قيل واشتراطه في الاجارة ظاهر كما اذا آجر الارض
للزراعة والغرس وامّا في الزراعة فبان يكون شرط في المزارعة غرس اشجار له كما نقل عن المحقق الثاني وربما قيل
بانه كما يجب التعيين في المتفاوتين في الضرر يحتمل ايضا في غير المتفاوتين خصوصا في المزارعة لما تقدم من
انّ الغرض المطلوب منها الحصة ومعلوم تفاوتها بتفاوت افراد المزروع قال في المسالك ويمكن حمل الاطلاق على

كلّ واحدٍ منهما في نصف الارض لانّ المتبادر من لفظ الشّريك التسويّة كما في نظائره ولانّ مقتضى الاجارة
لهما ان تكون المنفعة المطلوبة لكلّ واحدٍ منهما نصف فعند الجمع يجب التّنصيف لئلّا يلزم التّرجيح من غير
مرجّح وهذا هو الاقوى ح فلا يجب التعيين انتهى وما ادّعاه قدّس سرّه من المتبادر من لفظ الشّريك
التسوية وان اشتهر ذلك في كلام غيره ايضا الّا انّه قد تقدّم ضعفه بل هو اعمّ ممّا ذكروه وقوله ايضا فلا
يجب التعيين بناء على الغرض الذي ذكره محلّ من الاشكال مع افراد المعرّفين او المن ورعا فانّه مع
فرض نصف تلك الارض للغرس والنصف الآخر للزّرع متى كانتا فراد كلّ منهما متفاوتة في الضّرر
جرى في هذا النصف ما جرى في اصل الارض المفروضة في الكلام السّابق ممّا اقتضى وجوب التّعيين
ثمّ انّه قال قدّس سرّه هذا كلّه اذا استأجرها لهما مطلقا امّا لو استأجرها لينتفع بها بما شاء منهما صحّ و
تخيّر لانّ ذلك تعميم في الافراد وقد وهم على الرّضا بالاضرّ ويبقى الكلام في تعيين النوع الواحد من
الزرع والغرس واطلاقه ما تقدّم انتهى **الرابعة** اختلف الاصحاب فيما اذا استأجر ارضا
مدّة معيّنة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدّة غالبا فقيل انّه يجب على المالك ابقاؤه يعني بالاجرة او ازالته
مع الارش وقيل انّ له ازالته كما لو غرس بعد المدّة وبالاوّل صرّح المحقّق في الشرائع والعلّامة في الار شاد
ونقل ايضا عن فخر المحقّقين وبالثاني صرّح شيخنا الشّهيد في المسالك وعلّل الاوّل من القولين المذكورين
بانّ المستاجر غير مقيّد بالزّرع لانّه مالك للمنفعة تلك المدّة فله الزّرع وذلك يوجب على المالك ابقاءه
لمفهوم قوله صلّى الله عليه وآله ليس لظالم عرق حقّ قال فخر المحقّقين قدّس سرّه اجمع الاصوليّون على دلالة المفهوم
في هذا الحديث وان اختلفوا في دلالة مفهوم الوصف في غيره لكن لمّا لم يكن له في الارض حقّ بعد المدّة
لانقضاء الاجارة جمع بين الحقّين بابقائه بالاجرة او قلعه بالارش وعلّل القول الثاني بانّ المستاجر
دخل على ان لا حقّ بعد المدّة لانّ منفعة المدّة هي المبذولة في مقابلة العوض فلا يستحقّ بالاجارة شيئا آخر
فللموجر قلعه مجّانا كما لو غرس المستاجر بعد المدّة قال في المسالك هذا هو الاقوى ثمّ قال فيما الجواب
عمّا تقدّم وعدم تعدّي المستاجر بزرعه في المدّة لا يوجب له حقّا بعدها مع استناد التقصير اليه
والمفهوم ضعيف والاجماع على العمل به لم يثبت وعلى تقدير صحّته تمنع من كونه بعد المدّة غير ظالم
لانّه واضع عرقه في ارض لا حقّ له فيها والزام المالك باخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه بالارش على خلاف
الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك انتهى وقال المحقّق الاردبيلي بعد نقل القول الاوّل عن المحقّق والثاني
عن الشّهيد الثاني وهو غير بعيد يعني القول الثاني ثمّ نقل كلام فخر المحقّقين ودعواه الاجماع
على العمل بمفهوم الوصف في الخبر المذكور ما لفظه وكان هذا الحديث ثابت عند الكلّ وهو موجود في التهذيب
بسند غير صحيح في باب المزارعة فهو دليل على الاوّل ولعلّ منشأ اعتبار المفهوم هنا ما ثبت بالعقل
والنّقل من ان لعرق غير ظالم حقّ وهو كاف ولا يحتاج الى هذا المفهوم فانّ ذلك ظاهر ولا شكّ انّ العا مل
غير ظالم فله حقّ امّا بان يخلّي بالاجرة او يقلع بالارش وهو جمع بين المصلحتين ايضا فانّ لكلّ منهما دخلا
في الابقاء ونقضه بمنع الاجماع غير جيّد وكذا منع كونه محقّا بانّه بعد المدّة ظالم كما فعله في شرح الشرائع

لانّه ثبت بحقّ وان كان المنع الثاني اولى ووجه الثاني لا يخلو من قوّة لما تقدّم الّا انّ الاوّل احوط و با لنصف
اقرب فتأمّل انتهى **اقول** الخبر المشار اليه في كلامهم هنا هو ما رواه الشيخ في التهذيب عن عبد العزيز بن
محمد الدراوردي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقّها او بنى فيها قال يرفع
بناؤه وتسلّم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حقّ ثمّ قال قال رسول الله صلّى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير
حقّها كلّف ان يحمل ترابها الى المحشر **وانت خبير** بانّ مورد الخبر وسياقه من اوّله الى آخره انّما هو من
اغتصب ارضا فتصرّف فيها ببناء او غرس مع كونها مملوكة لغيره فانّه لا يملكها بذلك بل هي ملك لمن سبق اليها
اوّلا وانّه يجب عليه ان يرفع بناءه ويزيل غرسه للتعليل المذكور فيها ومفهوم هذا التعليل بناء على ما ذكرنا
انّه لو لم تكن مملوكة ولا مستحقّة لاحد قبله فانّه يملكها ويستحقّها لكون عرقه غير ظالم ومرجعه الى كون
تصرّفه شرعيّا وبه يظهر الاشكال في انطباق الاستدلال بمفهوم الخبر على المدّعى في هذا المقام لانّ التصرّف
هنا وان كان شرعيّا بالنظر الى مدّة الاجارة فيدخل تحت مفهوم الخبر الّا انّه بعد انقضاء المدّة وزوال
الموجب لصحّة التصرّف لا يمكن دخوله تحت المفهوم المذكور ومحلّ البحث والنزاع انّما هو هنا لا فيما تقدّم
من التصرّف في المدّة فقول المحقّق المتقدّم ذكره انّه ثبت بالعقل والنقل ان لعرق المحقّ وغير ظالم
حقّا والعامل غير ظالم فلعرقه حقّ ان اراد بالنسبة الى مدّة الاجارة فمسلّم لكن لا يجدي نفعا وان اراد
بعد انقضائها فهو عين البحث ومحلّ النزاع فلا يخرج كلامه عن المصادرة فانّ شمول المفهوم المذكور له
غير متّجه اذ لا ريب انّه تصرّف في مال الغير بغير اذنه ولهذا اضطرّوا الى القول بالاجرة فلو لا ما ذكرناه
فكيف يدخل تحت المفهوم المذكور وانّه محقّ وغير ظالم فيكون لعرقه حقّ ولو قيل ببطلان هذا العقد
من اصله لم يكن بعيدا من الصّواب لعدم الدليل عليه بالخصوص وخروجه عن مقتضى قواعد الاجارة
فلا يتناوله عموم ادلّتها فانّ من قواعد الاجارة قصر جواز التصرّف على مدّة الاجارة وهذا العقد على هذا
الوجه المذكور خارج عن ذلك فلا يدخل تحت عموم ادلّتها واللازم منه على تقدير الحكم بصحّته احد محذورين
امّا تضرّر المستاجر بقلع الغرس مجّانا كما هو مقتضى القول الثاني او جواز التصرّف في مال الغير بغير
اذنه كما هو مقتضى القول الاوّل وهو اشدّ اشكالا ولا الالتجاء في المخرج عن ذلك الى ما ذكروه من وجوب
تبقيته بالاجرة او جواز قلعه بالارش جمعا بين الحقّين انّما يصحّ لو دلّ عليه دليل شرعي من كتاب وسنّة او
اجماع بناء على قواعدهم ولا شيء من هذه الثلاثة في المقام فاللازم منه اثبات حكم بلا دليل وهو ممّا منعت
منه الآيات المتكاثرة والروايات المتظافرة ولو صحّ الرّجوع في ذلك الى العقل لامكن ما ذكروه لاندفاع
الضّرر من الجانبين والجمع بذلك بين الحقّين ولكن قد علم من الآيات القرآنية والسنّة النبويّة انّه لا
يجوز بناء الاحكام الشرعيّة الّا على ما ظهر منهما من الادلّة الواضحة الجليّة والله العالم **لحاق**
اقول ما ورد في الخبر المتقدّم من انّه ليس لعرق ظالم حقّ قد ورد مثله من طريق العامّة عنه صلّى الله عليه وآله
وهو محتمل للتنوين عرق فيكون ظالم صفة له ولاضافته عرق فيكون ظالم مضافا اليه قال في النهاية
الاثيرية وفي حديث احياء الموات ليس لظالم حقّ هو ان يجيء الرّجل الى ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها

غرساً غصباً ليستوجب به الارض والرواية بعرق بالتنوين وهو على حذف المضاف اي لذي عرق ظالم
فجعل العرق نفسه ظالماً والحق لصاحبه او يكون الظالم من صفة صاحب العرق وان روي عرق ظالم
بالاضافة فيكون الظالم صاحب العرق والحق للعرق وهو احد عروق الشجرة انتهى **الخامسة**
قد صرحوا بانه تصح المزارعة اذا كان من احدهما الارض حسب ومن الآخر البذر والعمل والعوامل وكذا لو
كان من احدهما الارض والبذر ومن الآخر العمل او كان من احدهما الارض والعمل ومن الآخر البذر خاصة
وبالجملة فان هنا امور اربعة الارض والبذر والعمل والعوامل فالضابط ان الصور الممكنة في اشتراك
هذه الاربعة بينهما كلاً او بعضاً جائزة لاطلاق الاذن في المزارعة من غير تقييد يكون ذلك بخصوصه من احدهما
اقول ومن الاخبار التي تتعلق بذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن ابراهيم بن ابي
زياد الكرخي قال قلت لابي عبد الله ع اشارك العلج المشرك فتكون من عندي الارض والبذر والبقر و
يكون على العلج القيام والسقي والعمل حتى يصير حنطة او شعيراً وتكون القسمة فياخذ السلطان حقه ويبقى
ما بقي على ان للعلج منه الثلث ولي الباقي قال لا باس بذلك الحديث وما رواه في الكافي عن يعقوب
بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها
الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس الحان قال وسألته
عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذا اعطى رسول الله ص
خيبر حين اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وما رواه في الكافي عن سماعة
في الموثق قال سألته ع عن مزارعة المسلم المشرك فيكون من عند المسلم البذر والبقر وتكون الارض والماء
والخراج والعمل على العلج قال لا باس ونحوها موثقة اخرى له ايضاً والظاهر من هذه الاخبار ضم بعضها الى البعض
هو ما تقدم من الضابط المتقدم وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال انما الكلام فيما اذا كان عقد المزارعة بين اثنين خاصة
اقول لا يخفى ما في كلامه قدس الله سره من تطرق البحث اليه والايراد عليه اما الاول فان ما استند اليه
في منع اكثر من اثنين من توقف هذه المعاملة على التوقيف من الشارع بمعنى دليل خاص فهو خلاف ما يستند
اليه في اكثر الاحكام من التمسك بعموم الادلة واطلاقاتها كما لا يخفى على من له انس بالاطلاع على اقوالهم
وخاض في بحر استدلالهم واما ثانياً فان ما ادعاه من ان معاملة النبي ص مع اهل خيبر لا تدل على
ان المعاملة مع اكثر من واحد من اعجب العجاب عند ذوي الالباب لاستفاضة الروايات بانه بعد فتح خيبر
اقر الارض في ايدي الذين فيها وقاطعهم بالنصف بمعنى جميع من كان فيها من اليهود لا شخص بعينه منهم
او اثنين او ثلاثة مثلاً ومنها صحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة هنا وقوله فيها اعطاهم اياها على ان
يعمروها ولهم النصف مما اخرجت وفي حديث الكناني قال سمعنا ابا عبد الله ع يقول ان النبي ص لما
فتح خيبر تركها في ايديهم على النصف فلما بلغت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة اليهم فخرص عليهم فجاءوا الى
النبي ص وقالوا انه قد زاد علينا فارسل الى عبد الله بن رواحة وقال ما يقول هؤلاء فقال قد خرصت عليهم
بشيء فان شاؤوا ياخذون بما خرصنا وان شاؤوا اخذنا فقال رجل من اليهود بهذا قامت السموات والارض و في

معناه

معناه غيره من الاخبار الكثيرة فهل ترى هنا بعد ذكره بطريق الجمع في هذه الموارد مجالاً للحمل على واحد منهم
بل الظاهر لكل ناظر انه دفع الارض اليهم كما كانت بعد فتحها واخذها عنوة على ان يزرعوها بالمناصفة
وهذا هو الذي عليه العمل الآن في جميع الاصقاع والبقاع وذكر الاثنين في اكثر الاخبار انما خرج مخرج
التمثيل لا الحصر واما ثالثاً فان كون العقد يتم باثنين موجب وقابل لا ينافي التعدد في كل جانب منهما
كما في سائر العقود من بيع وغيره بان يوجب هو وعن غيره ويقبل كذلك فان قيل انه قد ثبت ذلك لدليل
من خارج قلنا وهذا قد ثبت بعموم ادلة المزارعة ولا سيما قضية خيبر كما عرفت على انك قد عرفت في كتاب
البيع ان ما ذكروه من العقد المشتمل على الايجاب والقبول بالنحو الذي تقدم ذكره عنهم لا دليل عليه وانما الذي
دلت عليه الاخبار هو مجرد التراضي بالالفاظ الجارية بينهم وكلامه انما يتم على الاول كما هو المشهور بينهم مع انك
قد عرفت انه لا دليل عليه ولـ المحقق الاردبيلي قدس سره في هذا المقام ونعم ما قال وايضاً لا خصوصية بالاثنين
فيجوز بين الثلاثة وما زاد لما تقدم وليست المعاملة مطلقاً ولا مدة موقوفة على النص الخاص شرعاً بل يكفي العموم
وليس هذا في شيء من المعاملة بخصوصه دليل شرعي كيف ولو احتاج الى ذلك لاشكل الامر فانه معلوم عدم
ورود نصوص في كل صنف صنف من كل معاملة مع العلم بالمغايرة بمثل هذا اي كون العاملين اكثر
من اثنين وهو ظاهر ولهذا يجوزون النكاح من الزوج فقط بان يكون موجباً وقابلاً مع عدم نص بخصوصه
ومنع البعض الوكالة في الطلاق مع الحضور ومنع البعض وكالة النساء خصوصاً المطلقة وغيرها مع
عدم نص بل ورود نص بعدم جواز الاتحاد في النكاح وليس لهم دليل الا عموم العقود وصدق النكاح مع عدم
ثبوت المنع وبالجملة امثاله كثيرة جداً ولا يشترطون فيه النقل بخصوصه وانه لو شرط لبطل اكثر ما ذكروه فقول
الشارح في شرح الشرايع بعدم الصحة اذا زاد على الاثنين محتجاً بان القابل والموجب اثنان فهم لهما ولا
يتعدى الى الغير وان دليل المزارعة خبر حكاية خيبر وليس فيه غير الاثنين وكذا غيره من الاخبار عندنا المتعدد
غير ظاهر على انه ما يظهر من حكاية خيبر وغيرها كونهما اثنين فقط بل هو اعم بل الظاهر ان اهل خيبر كانوا
كثيرين فوقع بينه ص وبينهم وبالجملة ما ذكره نجده بعيداً جداً وهو اعرف انتهى **السادسة** قال المحقق في
الشرايع ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض اما لو آجرها بمال مضمون او معين من غيرها جاز **اقول**
ما ذكره من قوله ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض يحتمل المعنيين احدهما ما ذكره في المسالك قال
قدس سره لا اشكال في عدم وقوعها بلفظ الاجارة لاختلاف احكامها فان الاجارة تقتضي عوضاً معلوماً
والمزارعة يكفي فيها الحصة المجهولة انتهى وحاصله انه يقصد بالعقد المزارعة ولكن ياتي فيه بلفظ
الاجارة وثانيهما ان يقصد الاجارة لا المزارعة لكن جعل الاجرة الحصة فانه لا تصح هذه الاجارة لوجوب
العلم بالعوض في الاجارة والعوض هنا انما هو الحصة وهي مجهولة والظاهر ان هذا هو الاقرب الى العبارة
بقرينة قوله اما لو آجرها الخ فانه ظاهر في ان المقصود انما هو الاجارة في كل من الموضعين لكنه في الاول جعل العوض
الحصة وهي مجهولة فتبطل الاجارة لذلك والشرطها وهي معلومية العوض وفي الثاني تصح وايضاً فانه على تقدير
ان يكون العقد مقصوداً به المزارعة لكن اتى فيه بلفظ الاجارة كما ذكره قدس سره ليس فيه ازيد من ارتكاب التجوز في

التعبير عن المزارعة بلفظ الاجارة وهو جائز مع القصد اليه والقراين الدالة عليه واطلاق لفظ الاجارة وارادة
المزارعة منه في الاخبار غير عزيز ومنه ما في صحيحة الحلبي المعتبرة من قوله ع اما اجارة الارض بالطعام فلا تأخذ
نصيبا ليتيم منه الا ان يؤجرها بالربع والثلث والنصف وقد تقدم تحقيق ذلك في الالحاق المذكور
بعد الشرط الاول من المقام الاول من هذا المطلب **السابع عشر** في جملة من احكام التنازع ومنها
ان يتنازعا في المدة لما عرفت آنفا من ان المدة من جملة شروط هذه المعاملة وقد عرفت ما فيه قالوا فلو
تنازعا فيها فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه ولا ريب ان هذا مقتضى القاعدة المتفق عليها نصا
وفتوى لان الاصل عدم الزيادة وقيده بعض محققي متأخري المتأخرين بان لا يكذبه العرف ولعله
اراد بان يدعي نقصان المدة وقت يدرك فيها الزرع يقينا حيث ان المعلوم عادة وعرفا ان القصد من
المزارعة وبذل المال فيها هو الحاصل فلا بد ان تكون المدة تبلغ ذلك ولو ظنا فلو ادعى ما يوجب نقصانها
عن ذلك يقينا فانه يكذبه العرف ولا باس به لما عرفت في غير موضع مما تقدم من بناء الاطلاق على المعروف
المنكر عادة **ومنها** ما لو اختلفا في قدر الحصة فانهم صرحوا بان القول قول صاحب البذر و
علل بان الحصة نماء ملكه والاصل بقاء على مالكه حتى يتحقق الانتقال شرعا فكان الحاصل في يد صاحب البذر
حيث ثبت انه له والمنازع خارج يدعيه فعليه البينة وح فالقول قول صاحب البذر بيمينه حيث عدمت
البينة كما في المدة ولو اقام كل واحد منهما بينة بني على الخلاف في تقديم بينة الداخل والخارج والمشهور
الثاني وعلى هذا فالقول قول صاحب الارض في تقليل المدة والبينة بينة العامل في دعوى الزيادة
وكذا القول قول صاحب البذر في قدر الحصة والبينة بينة الآخر وهو من لا بذر له في ذلك وقيل هنا
بالقرعة لانها لكل امر مشكل وفيه انه لا اشكال هنا فان من كان القول قوله فالبينة بينة صاحبه كما هو
مقتضى النصوص المتفق عليها **ومنها** ما لو اختلفا فقال المزارع انها في يدي عارية فانكر المالك و
ادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالمشهور ان قول صاحب الارض في نفي العارية بيمينه لانه منكر فيقدم
قوله في ذلك والقول قول المزارع بيمينه في نفي الاجارة والمزارعة لانه منكر لهما وح فيحلف كل واحد منهما
على نفي ما يدعيه الآخر وحيث انتفت الدعويان والحال ان المزارع قد تصرف في ارض غيره وانتفع بها
فاللازم له اجرة المثل لذلك الزرع الى اوان نزعه الا انهم قيدوا اجرة المثل هنا بما اذا لم تزد على ما يدعيه
المالك من الاجرة او الحصة والا وجب عليه ما يدعيه خاصة لاعترافه بانه لا يستحق سواه ومرجعه
الى اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى في العقد وقيل هنا بالقرعة وهو مجهول القايل ونسبه
في التذكرة الى بعض علمائنا وفي المخ حكاه بلفظ قيل والشراح انهم وكيف كان فهو ضعيف كما ذكره
غير واحد من اصحابنا لان القرعة انما هي مع اشكال الحكم واما مع بيان وجهه ومعرفة طريقه فلا اشكال
وطريقه هو ما ذكروه مما قدمنا نقله عنهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان عندي في هذا المقام اشكالا من و
جهين **الاول** ما ذكروه من وجوب اقل الامرين من اجرة المثل وما يدعيه المالك من الحصة والاجرة
لما ذكروه من التعليل فان فيه اولا ان اجرة المثل انما وجبت هنا المراجعة الى اقل الامرين كما عرفت انما صار

اليها

اليها بعد الحكم ببطلان الدعويين الاوليين من كل من الطرفين بالتحالف وبطلان ما يترتب عليهما وح فالحكم
باجرة المثل هنا لا تعلق له باعتراف المالك بانه لا يستحق ازيد من ذلك ويستحق مثلا وانما فرض المسئلة
بعد بطلان الدعويين الاوليين فرضا ولم يكن شيء من هذين الدعويين وح فالواجب انما هو اجرة المثل
زادت ام نقصت ام ساوت وثانيا ما اورده في المسالك حيث قال واعلم انه اذا الواجب للمالك تعدد يمينه
اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل فلا وجه ليمين المزارع لانه لو اعترف له بما يدعيه لم يكن له ازيد منه
وكذا لو حلف او رد اليمين وما هذا شانه لا فائدة فيه نعم لو كان ما يدعيه ازيد من اجرة المثل اتجهت
فائدة يمين المزارع لانها تنفي الزائد عما يدعيه المالك عن الاجرة ولو ردها او اعترف لزم الزائد انتهى ولا
يخفى ظهور وروده او رده عليهم واما على ما ذكرناه فلا اشكال بحمد الملك المتعال **الثاني**
انهم قد صرحوا في هذا الكتاب بهذه المسئلة اعني مسئلة اختلاف الزارع والمالك في العارية والمزارعة
او الاجارة ونقلوا فيها القولين المتقدمين ولم يذكروا لهما ثالثا وفي كتاب العارية ذكروا المسئلة
وهي اختلاف المالك والمستعير بان ادعى المالك الاجارة والمستعير العارية وذكروا فيها قولين احدهما
ان القول قول المستعير بيمينه لان المالك يدعي الاجرة والاصل عدمها والثاني ان القول قول المالك
في عدم العارية فاذا حلف سقط دعوى المستعير وثبت عليه اجرة المثل ولم ينقلوا القول بالقرعة هناك
وظاهر الاكثر منهم ترجيح القول الثاني وظاهر العلامة في القواعد التوقف حيث ذكر القولين المذكورين
بطريق الاحتمال في المسئلة ولم يرجح شيئا منهما **وانت خبير** بان المسئلة واحدة في الكتابين
والقولان المذكوران في كتاب العارية يجريان فيما هو مذكور في هذا الكتاب واسند القول الاول كما ذكره
جملة منهم مع بانهما قد اتفقا على ان تلف المنافع وقع على ملك المستعير وان تصرفه فيها كان مباحا وانما
يختلفان في ذلك باجرة ام لا والاصل عدم الاجرة فان حلف الراكب على نفي الاجرة ثبت ذلك له وعلل القول
الثاني بان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة لمالك العين وادعاء المستعير ملكيتها بغير عوض
على خلاف الاصل واصالة برائة الذمة انما تصح من خصوص ما ادعاه المالك لا مطلق الحق بعد استيفاء
منفعة ملك غيره وح فيحلف على نفي العارية ويثبت له اجرة المثل بالتقريب المتقدم وظاهر المحقق الاردبيلي
في شرح الارشاد تقوية القول الاول من هذين القولين حيث قال بعد ذكر التحالف من الطرفين كما صرحوا
به في المسئلة المذكورة في هذا الكتاب على نحو ما قدمناه وان للمالك بعد ذلك اجرة المثل او اقل الامرين
منها ومن المسمى ما لفظه ويمكن ان يقال لا يجوز لو يعطي المالك اخذ شيء لانه ادعى الحصة وقد سقطت
باليمين فان الحق وعوضه لا يمكن الاخذ في الدنيا بعد الحلف كما هو مقرر عندهم ولانه لا يدعي عليه الا الحصة
وقد ثبت شرعا نفيها فلا يدعي غيرها ولا يأخذه فكيف يكلف الشارع العامل بشيء آخر بل فائدة لعدم
فلا يحتاج الى التحالف بان يحلف المالك بنفي العارية اذ ليس للعامل غرض في تلك الدعوى بل غرضه نفي الحصة
وقد نفاها بيمينه وبالجملة لا شك ان المدعي هنا هو المالك للحصة فقط والعامل منكر واذا حلف سقطت و
ليس للمالك دعوى اخرى فان كان مسموعة عمل بمقتضاها وليس للعامل غرض يتعلق بدعوى العارية بل غرضه

نفي دعوى الحصة وقد حصل فلا تحالف فتأمل وسيجي مثله في دعوى الاجارة والعارية انتهى **اقول** لقائل ان
يقول ان الغرض من دعوى العارية هو انه لما ثبت من الشارع تحريم التصرف في مال الغير الا بوجه شرعي
والا لكان ذلك موجبا للمواخذة دنيا ودينا اما في الدين فباستحقاق العقاب واما في الدنيا فباستحقاق
العوض احتاج العامل الى التعلق بشيء يدفع عنه الامرين فتعلق بدعوى العارية بذلك ومجرد كون دعوى
العامل متضمنا لدفع الحصة وان غرضه في هذه الدعوى ذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا يترتب عليه ما
يترتب على المدعي حتى انه ينحصر المدعي في المالك وان العامل منكر خاصة وحيث ان المالك ادعى الاجارة وطلب
الاجرة المسماة في العقد بزعمه وحصل التحالف من الطرفين على نفي الدعويين بطل ما تقدم من الدعويين
وما ترتب عليهما من الحكمين ورجعنا الى ان الاصل حرمة مال المسلم وعصمته عن تصرف غيره الا بوجه
شرعي وحيث ان العامل قد تصرف بغير وجه شرعي اوجبنا عليه اجرة المثل لذلك سواء زادت عما يدعيه
سابقا او نقصت كما قدمنا ذكره وان كان على خلاف ما صرحوا به كما عرفت وبالجملة فالمسألة لخلوها عن
النص الواضح محل اشكال وللنظر فيها مجال كما عرفت من اختلاف هذه الاقوال هذا كله فيما اذا وقع النزاع والاختلاف
بعد تصرف العامل واستيفاء المنفعة كلا او بعضا واما لو كان قبل ذلك فانه متى تحالفا انتفت العارية
والمزارعة والاجارة وحرم على العامل التصرف بلا خلاف ولا اشكال وحيث قد ثبت بناء على ما هو
المشهور اللازم بعد التحالف انما هو اجرة المثل ح فيكون الاختيار في الزرع ببقائه الى اوان الحصاد
او فصله قبل ذلك للزارع لما علم من ان اصل المزارعة وقع بوجه شرعي واذن من المالك باتفاق الخصمين
وانما الخلاف في الاجرة وجودا وعدما فهو زرع بحق فلا يجوز للمالك قلعه بغير اذن مالكه مع ان ابقاءه
انما هو باجرة لا مجانا والاجرة ثابتة من وقت الزرع الى وقت ازالته سواء كان وقت الحصاد او قبله كذا ذكره
رض وعندي فيه اشكال لانه وان كان اصل الزرع بالاذن اعم من ان يكون عارية او اجارة مثلا الا انه بعد
التحالف قد بطل كل من دعوى العارية ودعوى الاجارة فكيف يترتب عليهما حكم جواز البقاء والحال انه
بعد التحالف قد زال الامر الاول وهو الاذن المتفق عليه بل اللازم بمقتضى ذلك جواز رفع الزرع وازالته
واجرة المثل انما هي لما مضى من المدة الا ان يتفقا على بقائه باجرة وهو خارج عن محل البحث وح فينبغي انه
يجوز للمالك ازالته ان لم يرض ببقائه بالاجرة وبالجملة فان الحالين باعتبار التحالف وبطلان الدعويين قد اختلفا
والاذن انما ثبت سابقا باعتبار عدم خلو الحال من صحة احد الدعويين ولما ثبت بالتحالف بطلانهما معا تغير
الحكم والله العالم **ومنها** ما لو اختلفا فقال العامل انها عارية وقال المالك انها غصب ولم يدع عقدا محللا
كما تقدم فان القول هنا قول المالك بيمينه لاصالة عدم الاعارة وبقاء منافع ارضه على ملكه وعدم خروجها
عنه بعارية ولا غيرها ومتى حلف على نفي دعوى العارية ثبت كون وضع الزرع فيها بغير وجه شرعي فيتخير
المالك بين قلعه وبين مطالبته باجرة المثل لما مضى من المدة وارش الارض ان نقصت وطم الحفر ونحو ذلك
مما يلزم الغاصب كما يأتي ان شاء الله تعالى في كتاب الغصب وان اتفقا على بقائه باجرة جاز ونقل في المسالك عن
التذكرة انه يحلف العامل على نفي الغصب ولم يذكر يمين المالك ورتب باقي الاحكام ثم قال والحق ما ذكرناه

من ان الحالف

من ان الحالف المالك على نفي العارية لا غير انتهى **الثامنة** قد صرح الاصحاب رض من غير خلاف يعرف
بانه يجوز للعامل ان يشارك غيره في العمل بالحصة المعينة وان يزارع غيره من غير توقف على اذن المالك
اذا لم يكن شرط عليه العمل بنفسه لما سيأتي في الاجارة ان شاء الله تعالى ولكن لا يسلم الارض الا باذن المالك
والا كان ضامنا كما يأتي في الاجارة ايضا والاصل في ذلك عندهم انه لما كانت المزارعة من العقود
اللازمة الموجبة لنقل منفعة الارض الى العامل بالحصة المخصوصة كان للعامل نقلها الى غيره والمشاركة
فيها لعموم الناس مسلطون على اموالهم فلا يتوقف ذلك على اذن المالك اذ لا حق له في المنفعة نعم تسليم
الارض يتوقف على اذنه كما عرفت واشترط بعضهم في جواز مزارعة غيره كون البذر من العامل ليكون تمليك
الحصة منوطا به وبه يفرق بين عامل المساقاة حيث لا يصح له ان يساقي غيره كما سيأتي ان شاء الله تعالى تحقيقه في
المطلب الثاني ولان البذر اذا كان من صاحب الارض والاصل ان لا يتسلط عليه الا مالكه ومن اذن له وهو
المزارع قال في المسالك وهو حسن في مزارعة غيره اما المشاركة فلا لان المراد بها ان يبيع بعض حصته
في الزرع مشاعا بعوض معلوم وهذا لا مانع منه لملكه لها فيتسلط على بيعها كيف شاء بخلاف ابتداء
المزارعة اذ لا حق له الا العمل وبه يستحق الحصة مع احتمال الجواز مطلقا لان لزوم عقدها اقتضى تسلطه
على العمل بنفسه وغيره وملكه للمنفعة والتصرف في البذر بالزرع وان لم يكن بنفسه حيث لا يشترط عليه الاختصاص
فيجوز نقله الى الغير كما يجوز الاستنابة ويضعف بان البذر ح ليس ملكا له وانما هو مأذون في التصرف
فيه بالزرع وبه يملك الحصة وقد يقال ان هذا كاف في جواز مزارعة الغير لانها عبارة عن نقل حقه
في ذلك اليه وتسلطه على العمل فيجوز كما يجوز له التوكيل فيه والاستنابة وغيرهما من الوجوه هذا كله اذا لم
يشترط المالك العمل عليه بنفسه والا لم يجز المشاركة ولا المزارعة بحيث يصير العمل او بعضه متعلقا
بغيره ولا يرد ان ذلك يقتضي منع المالك من التصرف في ماله فيكون منافيا للمشروع لان الناس مسلطون
على اموالهم لان ذلك حيث لا يعارض حق غيره والا لم تتم الكلية ضرورة تخلفه في كثير كالراهن والمفلس انتهى
وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة هنا في موضعين احدهما في الشرط المنقول عن بعضهم في
جواز مزارعة غيره من انه لا بد من كون البذر من العامل فلو كان من المالك لم تصح وثانيهما فيما ذكره في
المسالك في بيان معنى المشاركة من ان المراد بها ان يبيع بعض حصته في الزرع الى آخره قال عطر الله
مرقده واشترط البعض في هذا كون البذر من العامل وبه يفرق بين المزارعة والمساقاة حيث لا تجوز المساقاة
من المساقي وتجوز المزارعة من العامل وعموم الادلة وتسلط الناس على اموالهم وتملك المنفعة والحصة مع العمل وعدم ظهور مانع
يفيد الجواز ولو كان في المساقاة ايضا ما يمنع من اجماع ونحوه فهو والا فينبغي القول به فيها ايضا ثم انه قيل في شرح الشرائع
المراد بالمشاركة بيع العامل بعض حصته المعلوم من الحصة التي له في الارض بعوض معين وهو انما يكون ببلوغ الزرع
اوان البيع ويكون الثمن غير العمل على الظاهر وظاهر العبارات اعم من ذلك بل غير ذلك فانا نفهم ان المراد ان يشارك
غيره بان يعمل معه العمل المشترط بعوض وغيره وكون العوض جزءا من حصته فكانه يرجع الى المزارعة في البعض او جاعل
ثم لعمل بعوض او استعان بغير عوض فتأمل انتهى **اقول** وهو يرجع في التحقيق الى ما ذكره اخيرا في المسالك بقوله وقد يقال ان هذا

كاف الى آخره ولا باس به والذي وصل اليّ من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه المشايخ الثلاثة عطّر الله
مراقدهم عن سماعة قال سألته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر طعاما
او غيره فيأتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن هذا البذر الذي بذرته في الارض ونصف نفقتك علي واشركني
فيه قال لا باس وزاد في غير الفقيه قلت وان كان الذي بذر فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده قال
فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه وما اشتملت عليه الرواية
المذكورة احد انواع المشاركة وافرادها وظاهرها ان البذر والعوامل والعمل كله من المزارع وانه اعطاه نصف
جميع ذلك فصار شريكه يعمل فيما بقي معه ويأخذ نصف ما شرطه له من الحصة وهو ظاهر والله العالم **التاسعة**
الظاهر انه لا خلاف في ان خراج الارض ومؤنتها على المالك الا مع شرطها او بعضها على المزارع اما الخراج
فلانه موضوع على الارض كالاجرة لها بل هو اجرة حتى انه روي انه لو زاد السلطان في الخراج واخذ من الزراع
فالزيادة على المالك يجب دفعها اليهم لانها انما زيدت على ارضه روى ذلك الشيخ في يب عن سعيد الكندي قال
قلت لابي عبد الله ع اني آجرت قوما ارضا فزاد عليهم السلطان فقال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم
ولم ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك واما المؤنة فقد ذكرها المحقق والعلامة في بعض كتبه اجمالا
ولم ينبهوا على ما هو المراد منها مع انهم اطلقوا ان العمل على الزارع او من شرط عليه قال في المسالك
والظاهر ان المراد بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس عمله وتنميته كاصلاح النهر والحائط
ونصب الابواب ان احتيج اليها واقامة الدولاب وما لا يتكرر في كل سنة كما فصلوه في المساقاة والمراد بالعمل
الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقاؤه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي وآلاتهما وتنقية النهر من الحمأة
وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك انتهى هذا مع عدم اشتراطهما على الزارع كلا او بعضا تعلقت بالزارع الا
ان ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك معلومية القدر المشروط وضبطه كلا او بعضا حيث قال
فان شرط عليه لزم اذا كان القدر معلوما وكذا لو شرط بعضه معينا او مشاعا مع ضبطه ولو شرط عليه
الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهي على صاحب الارض لان الشرط لم يتناولها ولم يكن معلوما فلا يمكن
اشتراطها انتهى **اقول** المفهوم مما حضرني من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة خلاف ما ذكره قدس سره
وهو ما رواه في الكافي والتهذيب عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع في الرجل تكون له الارض عليها خراج
وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس وما رواه الصدوق
في الفقيه عن يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع مثله وما رواه في الكافي عن يعقوب بن شعيب في الصحيح
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل تكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى رجل على ان يعمرها ويصلحها
ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا باس ونحوه من الاخبار كما ترى ظاهرة في عدم اعتبار الشرط
المذكور سيما الخبرين الاولين كما دريتهما واظهر اشكالا من ذلك مما يدل على جواز قبالة الارض واجارتها
بما عليها من الخراج قل او كثر كما رواه في الكافي عن ابراهيم بن ميمون قال سألت ابا عبد الله ع عن قرية
لاناس من اهل الذمة لا ادري اصلها لهم ام لا غير انها في ايديهم وعليها خراج فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا

فاعطوني

فاعطوني ارضهم على ان اكفيهم السلطان بما قل او كثر ففضل لي بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان ما قبض قال لا
باس بذلك لك ما كان من فضل وما رواه الشيخ في الصحيح عن داود بن سرحان قال سألت ابا عبد الله ع
عن القوم يدفعون ارضهم الى رجل فيقولون كلها وادّ خراجها قال لا باس به اذا شاؤوا ان يأخذوها اخذوها
وما رواه في الفقيه عن ابي الربيع قال قال ابو عبد الله ع في رجل يأتي اهل قرية وقد اعتدى عليهم السلطان
فضعفوا عن القيام بخراجها والقرية في ايديهم ولا يدري هي لهم ام لغيرهم فيها شيء فيدفعونها اليه على
ان يؤدي خراجها فيأخذها منهم ويؤدي خراجها ويفضل بعد ذلك شيء كثير قال لا باس بذلك اذا كان
الشرط عليهم بذلك وهي ظاهرة في جهالة مال الاجارة اذ ليس لهذه الاخبار محمل على غير الاجارة وهذه الاخبار ربما
تؤيد القول بالاكتفاء بمعلوميتها في الجملة خلافا لظاهر المشهور من اشتراط معلوميتها تفصيلا بالكيل لو كانت
مكيلة والوزن كذلك ونحو ذلك وسيأتي تحقيق المسألة ان شاء الله تعالى في محلها والله العالم **العاشرة**
قد صرحوا بانه في كل موضع يحكم فيه ببطلان المزارعة فانه يجب لصاحب الارض اجرة المثل وهو مبني على ما
اذا كان البذر من الزارع لان الحاصل حينئذ يكون له حيث انه نماء بذره ويجب لصاحب الارض عليه اجرة مثله لتصرفه
فيها واخذه منفعتها من غير ان يكون ذلك تبرعا ولا بتعيين اجرة فيلزم العوض وهو اجرة المثل واما لو كان
البذر لصاحب الارض فان النماء يكون له لما عرفت وعليه للعامل اجرة المثل بالنسبة الى العمل والعوامل والآلات
ولو كان البذر منهما معا نصفا مثلا فالحاصل بينهما كذلك ولكل منهما على الآخر اجرة ما يخصه على نسبة
ما للآخر من الحصة ولو كان البذر بينهما انصافا كما فرضناه رجع المالك بنصف اجرة ارضه على العامل و
رجع العامل على المالك بنصف اجرة عمله وعوامله وآلاته وعلى هذا القياس ولو كان البذر من ثالث بناء
على جواز المزارعة مع الزيادة على اثنين فان الحاصل له وعليه اجرة المثل بالنسبة الى الارض ولصاحبها اجرة المثل
للعامل بالنسبة الى عمله وعوامله وآلاته والله العالم **الحادية عشرة** قد صرحوا بانه يجوز لصاحب الارض ان
يخرص على الزارع والزارع بالخيار في القبول والرد فان قبل كان استقراره مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع
بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء **اقول** اما جواز الخرص وتخيير الزارع بين القبول وعدمه فيدل عليه
جملة من الاخبار مضافا الى ظاهر اتفاق الاصحاب **ومنها** اخبار خيبر وقد تقدمت في المسألة الخامسة خبر الكناني
الدال على خرص عبد الله بن رواحة عليهم وتخييرهم **ومثلها** صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع
وفيها فلما بلغت الثمرة امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيّرهم فقال قد خرصنا هذا النخل
بكذا وكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت
اليهود بهذا قامت السموات والارض واما ان ذلك لازم له بعد القبول وبوجوب ذلك تكون الزيادة له و
النقص عليه **فيدل عليه ما رواه** في الكافي والفقيه عن محمد بن عيسى عن بعض اصحابه قال قلت لابي الحسن ع ان لنا
اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطوناه ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصتكم على هذا
الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا قلت فانه يجيء بعد ذلك فيقول لنا ان الحزر لم يجئ كما حزرت قد
نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تأخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص

وبما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يمضي ما خرص
عليه النخل قال نعم قلت أرأيت ان كان افضل مما خرص عليه الخارص أيجزيه ذلك قال نعم وقد صرح الاصحاب
بان محل الخرص بعد بلوغ الغلة وهو عبارة عن انعقاد الحب واليه يشير قوله في صحيحة يعقوب المذكورة
فلما بلغت الثمرة وقوله في مرسلة محمد بن عيسى قال وقد بلغ قلت نعم قال لا بأس واما ان استقراره
مشروط بالسلامة بمعنى انه لو تلفت بآفة من جهة الله عز وجل فلا شيء عليه ولو تلف البعض فبالنسبة
فالاخبار خالية منه مع ظهور منافات ذلك للحكم باللزوم بعد القبول كما عرفت الا ان ظاهر الاصحاب
عدى ابن ادريس الاتفاق على الحكمين المذكورين قال في المسالك بعد ان ذكر ان المشهور انه لزوم
العوض فيه مشروط بالسلامة **ما لفظه** والحكم بذلك هو المشهور بين الاصحاب و
مستنده غير واضح وحكمه لا يخ من اشكال ان لم يكن انعقد عليه الاجماع والحق انه هو به وانما هو شيء ذكره
الشيخ ره في بعض كتبه وتبعه عليه الباقون معترفين بعدم النص ظاهرا على هذه اللوازم انتهى
وهو كما ترى ظاهر في توقفه في الحكم بذلك وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ذلك بتكلف الوجوه المصححة
له حيث قال ووجه توقفه على السلامة من الآفات السماوية والارضية انه بمنزلة معاملة مشروطة
بقبض العوض ووصوله الى يد صاحبه فلو لم يسلم لم يحصل ذلك كالبيع اذا تلف قبل القبض الى ان قال
قال فالحكم غير خال من وجه مع شهرته بل كاد ان يكون اجماعا اذ المخالف غير ظاهر مع التتبع غير ما نقل
عن ابن ادريس من منع هذه المعاملة وهو غير جيد للنصوص المتقدمة وعموم ادلة العقود و
الشروط نعم قد يحصل التردد في بعض اللوازم مثل توقفه على السلامة مع كونه لازما على ذلك
غير بعيد لما قدمناه مع عدم الخلاف من القائلين به فتأمل انتهى وبالجملة فان الحكم المذكور محل
الاشكال لما عرفت من ظهور الاخبار في لزوم هذه المعاملة وصحتها وقضية ذلك ان ذهابها بالآفة
من مال المتقبل خاصة مع ظهور اتفاقهم على خلافه كما عرفت وقال في المسالك بعد ذكر تخيير الزارع في القبول
وعدمه **ما لفظه** وعلى تقدير قبوله يتوقف نقله اليه على عقد كغيره من الاموال بلفظ الصلح
او التقبيل على ما ذكره الاصحاب **اقول** لا يخفى ان غاية ما يفهم من الاخبار المتقدمة التي هي المستند
في هذه الاحكام هو حصول التراضي بينهما كيفما اتفق كما هو القدر المحقق من الاخبار في سائر العقود
التي اشترطوا فيها ما اشترطوه من القيود الكثيرة نعم يمكن القول بكون ذلك من قبيل الصلح فانه كما
تقدم تحقيقه لا يشترط فيه زيادة على ما يدل على التراضي بينهما بالالفاظ الجارية في المحاورة في ذلك
المقام اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد قال الشيخ في النهاية ومن زارع ارضا على ثلث او ربع وبلغت الغلة
جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة ثمرة كانت او غيرها فان رضي المزارع بما خرص اخذها وكان عليه حصة
صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان هلكت قبل الخرص بآفة سماوية لم يكن عليه
للمزارع شيء انتهى وعلى هذه المسألة وما تضمنته من جميع الاحكام جرى الاصحاب ممن تأخر عنه قال ابن ادريس الذي
ينبغي تحصيله انه لا يخ ان يكون قد باعه حصته من الغلة والثمرة بمقدار ما في ذمته من الغلة والثمرة او باعه الحصة

بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان
ذلك صلحا لا بيعا وان كان ذلك بغلة او ثمرة في ذمة الاكار الذي هو الزارع فانه لازم له سواء هلكت الغلة
بالآفة السماوية والارضية وان كان ذلك الصلح بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الضرر
لانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما سواء زاد الخرص او نقص تلفت منهما او سلمت لهما فليلحظ
ذلك فهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به الادلة فلا نرجع عنها باخبار الآحاد التي لا توجب علما
ولا عملا انتهى كلامه **اقول** لا يخفى ان هذه الاصول التي يستند اليها في غير مقام اليها والادلة
التي يفوه بالاعتماد عليها ان كانت من الاخبار المعلومة من الائمة الاطهار صلوات الله عليهم فهي لا تخرج
ره هنا من هذه الاخبار لان الجميع مشترك في نسبته اليهم وثبوته عنهم صلوات الله عليهم فان سماها
اخبار آحاد ولم ينقل عنهم في حكم من احكام الفقه اخبارا بطريق التواتر لتكون مقابلة لهذه الاخبار
بل ليس الا هذه الاخبار المروية في الكتب الاربعة المشهورة ونحوها وان سماها بما ذكره وان كانت
من القرآن فمن المعلوم بطلانه لان القرآن لم يتضمن امثال هذه الجزئيات والخصوصيات وان كان
الاجماع فهو غير حقيق بالاستماع ولا جدير بالاتباع وليس ثمة الا تضييع المداد وتكثير السواد كما لا يخفى على
ادنى ذي مسكة من العباد فضلا عن ذي الفهم النقاد ومن الاخبار الزائدة على ما قدمناه صحيحة الحلبي
عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة
بعث عبد الله بن رواحة وقوم عليهم قيمة فقال لهم اما ان تأخذوه وتعطوني نصف الثمن واما ان
اعطيكم نصف الثمن واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارض على ان القائل يقول انه لا دليل على انحصار
النقل في هذه العقود المشهورة بينهم من البيع والصلح ونحوهما لوجود جملة من المواضع قد دلت الاخبار على
حصول النقل فيها مع خروجها عن هذه المواضع كالاخبار الدالة على جواز قبالة الارض بما عليها من الخراج وقد
تقدمت في المسألة التاسعة والاخبار الدالة على قبالة الارض لمن يعمرها ويؤدي خراجها ويأكل حاصلها
وقد تقدمت في الشرط الثاني من شروط المزارعة فلتكن هذه الاخبار هنا من قبيل ذلك وان امكن
اندراج الجميع في الصلح اذ لا دليل على تخصيصه بما اصطلحوا عليه وخصصوه به من الشروط وبالجملة فانه
حيث تكاثرت الاخبار بصحة هذه المعاملة واستحقاق ذلك بعد التخيير والقبول ووجوب دفع الحصة المشروطة
على المتقبل فانه لا يلتفت الى كلامه وانما يبقى الاشكال فيما ذكروه من اشتراط السلامة كما عرفت والله العالم
الثانية عشرة نقل عن ابن الجنيد انه قال لو استحقت الارض كان للمالك ان يطالب المزارع
بقلع الزرع الا ان يكون في ذلك ضرر على اهل الزكوة وغيرهم بتلف حقوقهم منه فان ضمنه رب الارض لهم و
قلع الزرع كان مخيرا بين ان يأخذ الجزء منه على تلك الحال وبين ان يضمن الذي غر الزارع قيمة نصف
الزرع ثابتا ويسلم الزرع كله اليه ثم اعترضه فقال والوجه ان للمالك قلع الزرع مطلقا وان تضرر
ارباب الزكوة ويأخذ ارباب الزكوة نصيبهم من العين اذا تعلقت بها الزكوة وله الرجوع في الزرع بالاجرة
ويرجع الزارع على الغار انتهى وهو جيد **الثالثة عشرة** روى ثقة الاسلام في الكافي

والشيخ في يب عن عبد الله بن سنان في الصحيح انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره فيقول ثلث
للبقر وثلث للارض وثلث للبذر قال لا يسمّي شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا
ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وعن سليمان بن خالد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يزرع ارض آخر فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمّي بذرا ولا بقرا فانما يحرّم الكلام
وروى الشيخ في يب عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع مثل الخبر الثاني وزاد قبل قوله وانما
يحرم الكلام ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصفا وثلثا او ما كان من شرط
ولا يسمّي بذرا ولا بقرا وروي في الفقيه عن ابي الربيع عن ابي عبد الله ع في رجل زرع في ارض رجل
على ان يشترط للبقر الثلث ولصاحب الارض ثلث فقال لا ينبغي ان يسمّي بقرا ولكن يقول لصاحب الارض
ازرع في ارضك ولك كذا وكذا مما اخرج الله عز وجل وروي في الكافي في الصحيح عن الحلبي قال سئل
ابو عبد الله ع عن الرجل يزرع الارض فيشترط للبذر ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي ان يسمّي شيئا
وانما يحرم الكلام **اقول** وهذه الاخبار قد اشتركت في الدلالة على تحريم اشتراط شيء للبقر و
البذر كما عرفت ولم اقف على قائل بذلك الا في كلام ابن الجنيد وابن البراج قال ابن الجنيد ولا بأس
باشتراك العمال باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على كل واحد قسط من المؤنة
والعمل وله جزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث للعمل لان صاحب البذر يرجع
اليه بذره وثلث الغلة من الجنس وهذا ربا فان جعلت البذر دينا جاز ذلك وقال ابن البراج لا يجوز ان
يجعل للبذر ثلثا وللبقر ثلثا والعلامة في المخ بعد ان نقل عنهما ذلك واستدل لهما برواية ابي الربيع
المروية في يب قال والوجه الكراهة ولا ربا هنا اذ الربا انما يثبت في البيع خاصة **اقول وانت
خبير** بان الدليل غير منحصر في رواية ابي الربيع المذكورة لما عرفت من الروايات الصحيحة الصريحة
في التحريم وعدم ظهور الوجه لنا في التحريم لا يدل على نفيه فلعل هنا علة لا ندركها فهمنا على ان ما ذكره
من اختصاص الربا بالبيع خاصة قد تقدم ما فيه وانه ثابت في غيره ايضا قال بعض المحققين من متأخري
المتأخرين في حواشيه في يب وقوله للبذر ثلثا وللبقر ثلثا يحتمل من وجهين احدهما ان تكون اللام للتمليك
فالنهي لكونهما غير قابلين للملك وثانيهما ان يكون المعنى ثلث بازاء البذر وثلث بازاء البقر فالنهي لشائبة
الربا في البذر وقال العلامة في المخ بالكراهة وابن البراج وابن الجنيد ذهبا الى الحرمة ولا يخلو من قوة انتهى
تتميم نفعه عميم في كتاب المزارعة والغرس وما يقال ويفعل وقت الحرث
والزرع ونحو ذلك قد استفاضت الاخبار باستحباب الزرع والغرس فروى المشايخ الثلاثة عطر الله
مراقدهم عن سيابة عن ابي عبد الله ع قال سأله رجل فقال له جعلت فداك اسمع قوما يقولون ان الزراعة مكروهة
فقال له ازرعوا واغرسوا فلا والله ما عمل الناس عملا احل ولا اطيب منه والله ليزرعن الزرع وليغرسن النخل
بعد خروج الدجال وروي في الكافي والفقيه عن محمد بن عطية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان الله عز وجل
اختار لانبيائه الحرث والزرع كيلا يكرهوا شيئا من قطر السماء وزاد في الفقيه وسئل عن قول الله عز وجل وعلى الله

مشايخنا

فليتوكل

فليتوكل المتوكلون قال الزارعون وروي في الكافي عن سهل رفعه قال قال ابو عبد الله ع ان الله جعل ارزاق
انبيائه في الزرع والضرع كيلا يكرهوا شيئا من قطر السماء وعن مسمع عن ابي عبد الله ع قال لما هبط آدم ع
الى الارض احتاج الى الطعام والشراب فشكى ذلك الى جبرئيل ع فقال له جبرئيل يا آدم كن حراثا فقال فعلّمني
دعاء فقال اللهم اكفني مؤنة الدنيا وكل هول دون الجنة والبسني العافية حتى تهنئني المعيشة وفي
الكافي مرسلا قال وروي ان ابا عبد الله ع قال الكيمياء الاكبر الزراعة وعن يزيد بن هارون الواسطي قال
سألت جعفر بن محمد ع عن الفلاحين قال هم الزارعون كنوز الله في ارضه وما في الاعمال شيء احب الى الله
من الزراعة وما بعث الله نبيا الا زارعا الا ادريس فانه كان خياطا وعن يزيد بن هارون قال سمعت ابا
عبد الله ع يقول الزارعون كنوز الانام يزرعون طيبا اخرجه الله وهم يوم القيمة احسن الناس مقاما
واقربهم منزلة يدعون المباركين وروي في الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال سئل النبي ص
اي الاعمال خير قال زرع يزرعه صاحبه واصلحه وادى حقه يوم حصاده قال فاي المال بعد الزرع خير قال
رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلوة ويؤتي الزكوة قال فاي المال بعد الغنم خير قال البقر
تغدو بخير وتروح بخير قال فاي المال بعد البقر خير قال الراسيات في الوحل المطعمات في المحل نعم المال النخل
من باعها فانما ثمنه بمنزلة رماد على رأس شاهق اشتدت به الريح في يوم عاصف الا ان يخلف مكانها قيل
يا رسول الله فاي المال بعد النخل خير فسكت فقام اليه رجل فقال واين الابل قال فيها الشقاء والعناء والجفاء
والبعد من الدار تغدو مدبرة وتروح مدبرة لا يأتي خيرها الا من جانبها الاشأم اما انها لا تعدم الاشقياء الفجرة
ورواه الصدوق في الفقيه مرسلا قال سئل النبي ص الحديث ثم قال معنى قوله لا يأتي خيرها الا من جانبها
الاشأم هو انها لا تحلب ولا تركب الا من الجانب الايسر وفي معاني الاخبار اليد الشمال الشؤم قال الله تعالى
واصحاب المشأمة يريد اصحاب الشمال انتهى وقال في الوافي ومعنى قوله لا تعدم الاشقياء ان الابل لا تزال
تجد اشقياء يتخذونها بخلاف ما نقل عن بعض المشايخ ايضا حيث قال اريد انه من جملة مفاسد الابل انه يكون معها
غالبا الاشقياء الفجرة وهم الجمالون الذين هم شرار الناس انتهى **اقول** قد روى الصدوق في كتاب الخصال
ومعاني الاخبار عن الصادق ع قال قال رسول الله ص الغنم اذا اقبلت اقبلت واذا ادبرت اقبلت والبقر اذا
اقبلت اقبلت واذا ادبرت ادبرت والابل اعنان الشياطين اذا اقبلت ادبرت واذا ادبرت ادبرت ولا
يجيء خيرها الا من جانبها الاشأم قيل يا رسول الله فمن يتخذها بعد ذا قال واين الاشقياء الفجرة وح فالظاهر حمل
اجمال الخبر الاول على هذا الخبر ويكون حاصل المعنى في الخبر الاول ان هذا الكلام مني لا يصير سببا للناس في
ترك اتخاذها فانه يتخذها الاشقياء الفجرة وروي في الكافي عن شعيب العقرقوفي عن ابي عبد الله ع
قال اذا بذرت فقل اللهم قد بذرنا وانت الزارع فاجعله حبا متراكما وعن بكير في الحسن قال قال ابو عبد الله ع
اذا اردت ان تزرع زرعا فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل أفرأيتم ما تحرثون أأنتم تزرعونه
ام نحن الزارعون ثلاث مرات ثم تقول بل الله الزارع ثلاث مرات ثم قل اللهم اجعله حبا مباركا وارزقنا
فيه السلامة ثم انثر القبضة التي في يدك في القراح وعن علي بن محمد رفعه قال قال ع اذا غرست غرسا

المساقات وفيها مطالب

الخ عن م

اونبتا فاثرا على كل عود او حبة سبعا الباعثا لوارث فانه لا يكاد يخطي ان شاء الله تعالى وعن محمد بن يحيى رفعه عن احدهما
ع قال يقول اذا غرست او زرعت ومثل كلمة طيبة كشجرة طيبة اصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتي اكلها
كل حين باذن ربها وروى الصدوق في كتاب العلل بسنده فيه عن عيسى بن جعفر العلوي عن آبائه ع
ان النبي صم قال لاخي عيسى ع بمدينة فاذا في ثمارها الدود فشكوا اليه ما بهم فقال دواء هذا معكم و
ليس تعلمون اذا غرستم الاشجار صببتم التراب وليس هكذا يجب بل ينبغي ان تصبوا الماء في اصول الشجر ثم
تصبوا التراب لكيلا يقع فيه الدود فاستانفوا كما وصف فذهب عنهم ذلك وروى في الكافي عن ابن
عرفة قال قال ابو عبد الله ع من اراد ان يلقح النخل اذا كان لا يجوز عملها ولا ينعقد النخل فياخذ حيتانا
صغارا يابسة فيدقها بين الدقتين ثم يذر في كل طلعة منها قليلا ويصير الباقي في صرة نظيفة
ثم يجعله في قلب النخل ينفع باذن الله تعالى وعن صالح بن عقبة قال قال لي ابو عبد الله قد رايت حائطك
فغرست فيه شيئا قال قلت قد اردت ان آخذ من حيطانك وديا قال افلا اخبرك بما هو خير لك منه
واسرع قلت بلى قال اذا اينعت البسرة وهمت ان ترطب فاغرسها فانها تؤدي اليك مثل الذي غرستها
سواء ففعلت ذلك فنبت مثله سواء **المطلب الثاني في المساقاة** وهي معاملة
على اصول ثابتة بحصة من ثمرها فالمعاملة بمنزلة الجنس لتناولها لجميع عقود المعاوضات وقولنا على الاصول
بمنزلة الفصل يخرج به المزارعة وقولنا ثابتة لاخراج ما لا ثبوت لاصله وعرقه في الارض مثل الخضراوات و
البقل الودي الذي لم يغرس والمغروس قبل ثبوت عروقه واستقرارها ونقل في الشيخ انه يجوز المساقات على
حرة بعد جزة للاصل ثم رده فقال والاقرب المنع لانها معاملة على مجهول فتصح في موضع الاجماع انتهى وقولنا بحصة
من ثمرها يخرج به الاجارة فانها وان صحت على الاصول الثابتة لكن لا بحصة من الثمرة بل باجرة معينة معلومة
او مضمونة وهل المراد بالثمرة هنا المعنى المتبادر او ما يدخل فيه النما للشجر فتصح المساقاة على ما يقصد ورده
وورقه كشجر الحنا والتوت اشكال ولعل الارجح الاول حملا للفظ على المعنى المعهود المتبادر من اللفظ فلا تصح المساقا
الا على اصول لها ثمرة متعارفة ويؤيده عدم وجود نص في المساقاة على ما كان كذلك والاصل العدم و اما
دليل صحة هذه المعاملة فالاجماع والنصوص **ومنها** صحيحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله
ع وفيها قال سالته عن الرجل يعطي الرجل ارضه وفيها الرمان والنخل والفاكهة ويقول اسق هذا من الماء
واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس وصحيحة الحلبيين عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان رسول الله
اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث والمراد انه اعطى بالمزارعة ونخلها بالمساقاة ونحوه غيره من اخبار
خيبر اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في فصلين **الاول** في الاركان وهي خمسة العقد و
المحل الذي يقع عليه المساقاة والمدة والعمل والفائدة ح فالبحث هنا يقع في مقامات خمسة **المقام الاول**
العقد وحيث كانت المساقات عندهم من العقود اللازمة فتصح فيها بما يشترط في غيرها من العقود اللازمة
كالبيع وامثاله فلا وجه فيها الايجاب والقبول بان يقول ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وعقدت
معك عقد المساقات وقبلتك عملها ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على الانشاء بلفظ الماضي قالوا واللفظ

الصريح من ذلك لفظ ساقيتك وزاد في التذكرة على ما تقدم من الالفاظ تعهد نخلي بكذا وكذا او اعمل فيه بكذا وكذا قال في
المسالك بعد نقل ذلك عنه ويشكل بما مر في نظيره من عدم صراحة الامر في الانشاء ولا وجه لاخراج هذا العقد اللازم
من نظائره وقد توقف في الاكتفاء به في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف هنا وجريان
المعاطاة هنا بعيد لاشتمال هذا العقد على الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع والاجارة فينبغي الاقتصار فيه
على موضع اليقين انتهى **وانت خبير** بما فيه مما اسلفنا بيانه في غير مقام مما تقدم ولا سيما في كتاب
البيع وبالجملة فالمستفاد من الاخبار على وجه لا تعتريه شائبة الانكار هو الاكتفاء بالالفاظ الدالة على التراضي
بذلك على اي نحو اتفق ومنها هنا صحيحة يعقوب بن شعيب المتقدمة فان ما اشتملت عليه من قول المالك
اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج هو عقد المساقاة الذي وجوازه تترتب احكام المساقاة عليه و
هو ظاهر ايضا في انه يكفي في القبول الرضا الفعلي دون القولي كما تقدم نظيره في المزارعة والمفهوم ايضا من اخبار
خيبر ودفع النبي صم ارضها ونخلها لهم بالنصف هو مجرد التراضي على ذلك بقول او فعل باي نحو كان على
ان ما ادعوه من لفظ المساقات في هذه المعاملة وتسميتها بهذا الاسم فضلا عن كونه اصرح الفاظها المراد
في خبر من الاخبار بالكلية وانما هو شيء اصطلحوا عليه وتبعوا العامة في التسمية بهذا الاسم ولفظ المزارعة
وان وجد في الاخبار الا ان هذا اللفظ لم نقف عليه في خبر منها بالكلية والذي وجدناه من اخبارها هو قد
وربما اطلق عليها في بعض الاخبار لفظ القبالة وبالجملة فان ما ذكروه في المقام كما ذكروه في غيره نفخ في غير ضرام
لعدم ثبوته في شيء من اخبارهم ع التي هي المعتمد وعليها المعول في النقض والابرام **تنبيهات**
الاول الظاهر انه لا خلاف بينهم في كون عقد المساقاة من العقود اللازمة واستندوا في ذلك الى
الادلة العامة مثل قوله عز وجل اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم فلا يجوز لاحدهما فسخه الا مع
التراضي والتقايل من الطرفين نعم ربما يعرض له البطلان باسباب اخر من خارج مثل عدم حصول شرط و
البطلان لعدم الانتفاع مثل انقطاع الماء ونحوه كما تقدم في المزارعة **الثاني** لا خلاف في صحة المساقاة
قبل ظهور الثمرة بالكلية لظهور تاثير العمل في استحقاق الحصة مضافا الى عموم الادلة المشار اليها آنفا
وكذا لا خلاف في عدم الصحة بعد الظهور على وجه لا يفيد العمل فيها زيادة وانما الخلاف فيما لو كان بعد الظهور
وقد بقي عمل يحصل به الزيادة والنماء في الثمرة فقيل بالصحة وهو اختيار المحقق بعد التردد في المسئلة واستجوده
في المسالك وبه صرح العلامة في التذكرة قال قدس سره في الكتاب المذكور لا تصح المساقاة على ثمرة قد وجدت
وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولم يبق لعمل العامل فيها مستزاد اجماعا لانها والحال هذه قد ملكها رب البستان
ولم يحصل بالمساقات زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودة اينائها واذا لم يحصل الغرض خلا العقد من الفائدة
فيكون باطلا واما اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة كالتابير
والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقاة تحصيلا لتلك الفائدة انتهى وايد القول بالصحة في المسالك ايضا قال و
لان العقد ح ابعد عن الغرر للوثوق بالثمرة فيكون اولى حالو كانت معدومة انتهى واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي
ايضا والظاهر انه المشهور وقيل بعدم الجواز نظرا الى ان الثمرة اذا ظهرت قد حصل المقصود فصارت بمنزلة القراض

بعد ظهور الربح ولان المقصود من المساقاة ظهور الثمرة بعمله قال في المسالك بعد نقل ذلك وفيهما منع ظاهر والمسئلة
محل توقف لعدم النص وان كان القول الاول لا يخلو من قوة ورجحان والله العالم **الثالث** المشهور بين الاصحاب
انه لا تبطل المساقاة بموت المساقي ولا بموت العامل وقال الشيخ في ط اذا مات احدهما او ماتا انفسخت المساقاة
كالاجارة عندنا ومن خالف في الاجارة خالف هنا والظاهر هو القول الاول المشهور لان ذلك هو مقتضى لزوم العقد
حتى يقوم دليل على البطلان الا ان يكون المالك قد شرط على العامل العمل بنفسه فانها تبطل بموت العامل قبل
ظهور الثمرة بلا اشكال واما بعد ظهورها فاشكال ينشأ من حصول ملكه لما ظهر منها بالعمل السابق فلا
يزول بموته ومن الظاهر من اطلاق المساقاة هو ان الملك مشروط باكمال العمل ولم يحصل فيكون الملك قبل
ذلك بمنزلة المتزلزل واطلق جمع من الاصحاب البطلان اذا شرط عليه العمل بنفسه وفيه ما عرفت ولعله
بناء منهم على ما اشرنا اليه من ان تلك الحصة انما تستقر بتمام العمل والانسب بما تقدم من جواز المساقاة
بعد ظهور الثمرة مع بقاء عمل يحصل به الزيادة فيها كما هو ظاهر المشهور هو الاول من وجهي الاشكال هنا
لاشتراكهما في التبعيض وعدم الاكمال ثم انه ان كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث
لما عرفت من عدم بطلانها بموت احد منهما وان كان الميت هو العامل رجع الامر الى التفصيل المتقدم من
انه مع شرط العمل عليه بنفسه هل موته قبل ظهور الثمرة او بعدها وقد عرفت الكلام في ذلك وانما بقي الكلام
فيما اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه هل هو في ذمته فانه يقوم وارثه مقامه في العمل الا انه صرح في المسالك
بانه ليس للمالك منعه في هذه الحال ولا اجباره لو امتنع من العمل لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما امكنه
دفعه من ماله والعمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق من مال نفسه ثم ان خلف العامل
تركة تخير الوارث بين العمل وبين الاستيجار عليه من التركة فان امتنع منهما استاجر الحاكم عليه من التركة
فان لم يتفق ذلك تخير المالك بين الفسخ والانفاق من ماله بنية الرجوع كما سيأتي تحقيقه فيما لو هرب العامل
انتهى **المقام الثاني** في المحل الذي يرد عليه عقد المساقاة وهو كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع
بها مع بقائه والمراد بالاصل الثابت كالنخل والشجر الذي ساق فلا تصح المساقاة على نحو البطيخ والباذنجان
والقطن وقصب السكر والبقول قال في التذكرة لما ثبتت المساقاة عليها اجماعا ولان اصول هذه لا بقاء لها
غالبا واصلها لها معلوم عادة ولا عبرة بالنادر ان ثبت في بعضها بقي الكلام هنا في موضعين احدهما ما لا
ثمرة له وانما له ورق ينتفع به او ورد او نحو ذلك كالحناء وشجر الورد والتوت ونحوها وقد تحقق في صحة المساقاة
على ذلك ولم يرجح شيئا ووجه الشارح في المسالك التردد المذكور بان منشاءه هنا ان هذه المعاملة باشتمالها
على ضرر والغرر لجهالة العوض على خلاف الاصل فيقتصر بها على محل الوفاق وهو شجر الثمر ومن ان الورق المقصود كالثمر
في المعنى فيكون مقصود المساقاة حاصلا به قال وفي بعض الاخبار ما يقتضي دخوله ثم قال والقول بالجواز لا يخلو من قوة
ومثله ما يقصد زهره كالورد انتهى والعلامة في القواعد بعد ان استشكل في الحكم المذكور مال الى الجواز **اقول**
ما ذكره في المسالك من ان في بعض الاخبار ما يقتضي دخوله لم اقف عليه فان ثبت ذلك فلا معدل عنه والا فالحكم
مشكل وترجيح العدم كما قدمنا ذكره في صدر البحث اقرب ولم اقف في الاخبار على ما يتضمن جواز هذا العقد

الا على

الا على النخل بين المتقدمين ونحوه ما اخبار خيبر ومورد الجميع الشجر والنخل ومثل ما اشرنا صرح المحقق الاردبيلي رحمه الله
ايضا فقال بعد ان نقل عن المسالك ذلك ما رأيت شيئا خاصا الا ما يدل على عموم الفواكه في الجملة ولعله يريد
العمومات كما اشرنا اليه لكنها غير موجودة في الكتاب ايضا ثم انه لا يخفى ان التوت المذكور مع الحناء في كلامهم
وانه محل الاشكال والتردد مراد به الذكر منه وهو الذي لا يقصد ثمرته اما الانثى المقصود منه الثمرة فانه لا اشكال
ولا خلاف في جواز المساقاة عليه قال في التذكرة اما التوت الانثى فانه يجوز عليه المساقات عندنا لانه
مثمر واما التوت الذكر وما اشبهه مما يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف فالاقرب
جوازها لان الورق في معنى الثمرة ولكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقاة عليه بجزء منه فيثبت
له مثل حكم غيره وكذا شجر الخلاف لاغصانها التي تقصد كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه و
يقصد ورقه او ورده كالنيلوفر والياسمين والآس واشباه ذلك وكذا في فحول النخل لان لها طلعا يصلح كشا
للتلقيح كاشبه الثمرة قال المحقق الاردبيلي بعد نقل ذلك عنه ولا يبعد قرب ما قربه لعموم اوفوا والمسلمون
عند شروطهم ولان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ما يفعلون الا ما منع منه ثم اطال بنحو ذلك من التقريبات
الى ان قال ولولا نقل الاجماع المذكور في شرح الشرايع في عدمها في غير المغروس ونحوه لكان القول بالجواز
فيه متجها لما تقدم انتهى وبالجملة فالمسئلة لما عرفت غير خالية من شوب الاشكال قال في المسالك و
التوت بالتائين المثناتين من فوق وفي لغة زيادة بالثاء المثلثة اخيرا وردها الجوهري **اقول** وقال
في القاموس في باب الثاء المثلثة التوث الفرصاد لغة في المثناة حكاه ابن فارس **وثانيهما**
انهم قالوا لو ساقاه على ودي او شجر غير ثابت لم يصح اقتصارا على موضع الوفاق اما لو ساقاه على ودي مغروس
الى مدة يحمل مثله غالبا صح ولو لم يحمل فيها وان قصرت المدة المشترطة عن ذلك غالبا او كان الاحتمال على السواء
لم يصح **اقول** الودي بفتح الواو وكسر الدال المهملة وتشديد الياء كغني فسيل النخل قبل ان يغرس كذا ذكره
في المسالك والذي في القاموس وكذا في كتاب المصباح المنير للفيومي انها صغار الفسيل وقال في كتاب مجمع البحرين
والودي بالياء المشددة هو صغار النخل قبل ان يحمل الواحدة ودية ومنه لو ساقاه على ودي غير مغروس ففاسد
والفسيل على ما ذكر في كتاب المصباح هو ما ينبت مع النخلة ويقطع منها قال والفسيل صغار النخل وهي
الودي والجمع فسلان مثل رغيف ورغفان الواحد فسيلة وهي التي تقطع من الام او تقلع من الارض
فتغرس وهو ظاهر في ان اطلاق الفسيلة عليها انما هو بعد القلع او القطع وبه يظهر ان اطلاقه في المجمع تفسير
الودي بصغار النخل قبل ان يحمل لا يخلو من تسامح ثم ان ما اشار اليه من الحديث الدال على فساد المساقاة على الودي
لم نقف عليه في اخبارنا ولا نقله غيره فيما اعلم من اصحابنا اذا عرفت هذا فاعلم انه لو ساقاه على ودي او
شجر غير ثابت لم يصح بلا خلاف نصا وفتوى اما لو كان مغروسا وثابتا فانه قد اشتمل على شرط الصحة من جهة المحل
ويمكن نفي الاشكال وتطرق الاختلال من جهة المدة التي يوجد فيها الثمر فان ساقاه الى مدة معينة لا يثمر مثل هذا
الودي فيها علما او ظنا متاخما له بالنظر الى العرف والعادة او يكون الاحتمالان متساويين في وجود الثمر تلك
المدة وعدمه فانها تكون باطلة لجهالة المدة وعدم الجزم بحصول الثمرة ولو فرض تخلف الظن بان حصلت الثمرة

الشرنا

اي بعدم المساقاة

في المدة فلا يبعد صحة العقد لحصول الاحتمال وقت العقد مع مطابقته الواقع فيأخذ العامل الحصة وح فينبغي
تقييد ما ذكروه بعدم الحصول فانه كما عرفت لو حصلت لا يبعد الحكم بالصحة وعلى تقدير البطلان فان كان
العامل عالما بذلك فليس له اجرة المثل لانه متبرع كمن زرع على ان لا يكون شيء او استاجر على ان لا يكون له اجرة
وان كان جاهلا فله اجرة المثل خصوصا مع علم صاحب الارض فان ذلك مقتضى قاعدتهم المصرح بها في كلامهم
من انه متى بطل العقد فللعامل اجرة المثل لان الحاصل لصاحب الارض خاصة لبطلان العقد فلا بد للعامل في
مقابلة عمله من عوض وهو المراد من اجرة المثل وان ساقاه الى مدة يحمل مثله فيها غالبا صح وان لم يحصل الحمل
على خلاف العادة لان مناط الصحة تجويز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضي صح فان
تخلف الغرض منها كما لو ساقاه على شجر كثير فاتفق انه لم يحمل تلك المدة وظاهرهم انه ليس له اجرة المثل هنا
على جميع العمل لقدومه على ذلك وانه يجب عليه اتمام العمل وان علم الانقطاع قبله فان عدم الثمرة غير قادح
في صحة المساقاة اذا كان حصولها مظنونا عادة وقت العقد اذ هو المناط في الصحة كما عرفت ونظيره ما لو تلفت
الثمرة كلها او اكلها الجراد او غصبها غاصب فائدة في جميع ذلك يجب على العامل اتمام العمل ولا اجرة له وان
تضرر كما يجب على عامل المضاربة انضاض المال وان ظهر الخسران بل ههنا اقوى للزوم العقد ووجوب العمل
واستشكل الحكم المذكور في التذكرة واحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها وايده المحقق الاردبيلي
ره فقال بعد نقل ملخص كلامهم المذكور وفيه اشكال كما نقل عن التذكرة والظاهر العدم وان الظاهر انه
كالمعاوضة فمع عدم العوض لا ينبغي التكليف فانه مثل تلف المبيع قبل القبض ولم يسلم في القراض ما ذكر لدليل
فلا يقاس ولا يجري المنع فيه ايض مع امكان الفرق فتأمل انتهى وبالجملة فالمسئلة لعدم الدليل الواضح فيها لا
تخلو من شوب الاشكال كما في امثالها من هذا المجال والله العالم **المقام الثالث في**
المدة المشهور بين الاصحاب اشتراط مدة معينة واجل مضبوط في عقد المساقاة بما لا يحتمل الزيادة و
النقصان كقدوم الحاج وادراك الغلة وان كانت الغلة المعامل عليها وقوفا فيما خالف الاصل واحتمل الغرر و
الجهالة على موضع اليقين وقال ابن الجنيد ولا باس بمساقاة النخل وما شاكله سنة او اكثر من ذلك اذا حصرت
المدة او لم تحصر كذا نقله عنه في المخ ونقل عنه في المسالك انه اكتفى بتقديرها بالثمرة المساقى عليها نظرا الى
انه بالنسبة الى ثبوته عادة كالمعلوم ولان المقصود منها هو العمل الى كمالها ولان العقد مبني على الغرر و
الجهالة فلا يقدحان فيه ثم قال والوجه الاول وان كان كلامه لا يخ من وجه **اقول** لا يخفى ان العبارة المنقولة
عنه اعم مما نقله عنه في المسالك الا ان يحمل اطلاق عبارته على ذلك ومن ثم انه احتج له في المخ بعد نقل عبارته
المذكورة فقال احتج له في المخ بعد نقل عبارته المذكورة فقال احتج بان ضبط الثمار يكفي عن الاجل اذا القصد ذلك
وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان
والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس ثم اجاب عن ذلك فقال والجواب
المنع وعن الحديث ان نفي الباس لا يستلزم وقال في المسالك واعلم ان الاتفاق على اشتراط تقديرها في الجملة
كما قررناه اما تركها راسا فيبطل العقد قولا واحدا ولان عقد المساقاة لازم كما تقدم ولا معنى لوجوب الوفاء به

دائما

دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا بسنة واحدة لاستحالة الترجيح بلا مرجح **اقول** ان ثبت كون عقد المساقاة
من العقود اللازمة كما ادعوه فما ذكره جيد لا يحيد عنه الا اني لا اعرف لهم دليلا على هذه الدعوى زيادة على ما يظهر
من اتفاقهم على ذلك وربما كان الظاهر من عبارة ابن الجنيد المنقولة عن المخ انما هو الجواز كما قال به جملة من العامة
ثم انه مع تسليم ذلك فانه لا يخفى ان المقصود من المساقاة هو اخذ العامل الحصة من الحاصل بعد القيام
بالعمل وح فلو اتفقا على المساقاة على ثمرة عام واحد فالظاهر انه لا يحتاج في التحديد الى ازيد من التحديد
بالثمرة المساقاة عليها كما تقدم نقله عن ابن الجنيد وعليه يحمل صحيحة يعقوب بن شعيب المذكورة فكانه قيل
فيها اسق هذا النخل والرمان والفاكهة الى ان تأخذ حصتك من الثمرة وهو النصف فانك قد عرفت مما
اسلفناه ان ما اشتملت عليه من هذا اللفظ هو صورة عقد المساقاة اذ ليس في الخبر ما يدل على زيادة
على ذلك وهو بحسب ظاهره غير مشتمل على المدة التي اوجبوها في العقد فاللازم اما كونه جائزا كما قدمنا
ذكره فلا ينافيه الاخلال بالمدة لجواز الفسخ متى شاء احدهما او انه لازم كما صرحوا به فلا بد من اعتبار ما ذكرناه
وتقديره ما قدرناه ليتم ما ذكروه واما قول العلامة في المخ في الجواب عن الرواية بعد اسنادها الى ابن الجنيد
ان نفي الباس لا يستلزم اللزوم فليس بموجه لانه ان سلم كون هذا عقدا كما هو ظاهر الرواية فلا بد له من الحكم باللزوم
ونفي الباس انما اريد به ذلك بمعنى انه عقد صحيح وان منع كونه عقدا فلا معنى لنفي الباس عنه حينئذ لانه لغو من القول
لا معنى له ولا ثمرة تترتب عليه ثم انه لو لم يقع التحديد على الوجه المشهور ولا الوجه المنقول في المسالك عن ابن
الجنيد فظاهر كلامهم الاتفاق على بطلان العقد الا ان ظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدم نقلها عن المخ هو الصحة
في الصورة المذكورة والظاهر بعده الا ان يحمل كلامه على حكمه بجواز عقد المساقاة دون لزومه كما تقدمت الاشارة
اليه ولو اتفقا على المساقاة على ازيد من ذلك العام فانه لا خلاف ولا اشكال في وجوب تعيين المدة بسنتين
او ثلاث او ازيد او اقل على حسب ما يتفقان عليه ووجهه ما تقدم في عبارة المسالك والله العالم **المقام الرابع**
في العمل اعلم ان الظاهر من كلامهم في هذا المقام ان بعض الاعمال مع الاطلاق تختص بالعامل
وبعضها يختص بالمالك وجعلوا لكل منهما قاعدة فالذي يختص بالعامل هو كل عمل يتكرر كل سنة مما يحصل به
نفس الثمرة وجودتها او زيادتها ومنها اصلاح الارض بالحرث والحفر حيث يحتاج اليه وما يتوقف عليه من الالات
وتنقية الاجاجين جمع اجانة بالكسر والتشديد والمراد بها هنا الحفر التي يقف فيها الماء في اصول الشجر التي يحتاج الى السقي
وكذا تنقية الانهار وازالة الحشيش المضر وتهذيب الجرائد للنخل بقطع ما يحتاج اليه قطعه منه كالاجزاء اليابسة ومثله
الاجزاء اليابسة من كرم العنب والاغصان اليابسة المضرة من الاشجار ولو كانت رطبة مع حصول الضرر بها كما في شجر الكرم
مما تجري به العادة ومنها السقي ومقدماته المتكررة كالدلو والرشاء واصلاح طريق الماء وتنقيتها من الحماة ونحوها
واستقاء الماء وادارة الدولاب اذا كان السقي من بئر ونحوه وتلقيح الاناث من الذكور على الوجه المعتاد والمعتبر وتعديل
الثمرة اي صلاحها بازالة ما يضر بها من الاغصان والورق ليصل اليها الهواء او الشمس او ليتيسر قطعها عند ارادة
ذلك ووضع الحشيش ونحوه فوق العناقيد صونا لها عن الشمس المضرة بها ورفعها من الارض حيث تضر بها ونحو ذلك
ومنها اللقاط بفتح اللام وكسرها وهي لقاط الثمرة اي اخذها في اوانها عن محلها بحسب العادة وبحسب نوعها ووقتها

فلا يوخذ عنبًا او رطبًا فيفي وقتها ويوخذ للزبيب يجب قطعه عند حلاوته في الوقت الصالح له وما يعمل دبسًا فكذلك
في الوقت الصالح له ويحتمل ان يراد باللقاط ارادة ما يسقط من الشجر على الأرض بمعنى التقاطه الا ان الاشهر في كلامهم
هو الاول ومنها ايضًا اصلاح موضع التشميس وهو الموضع الذي يجعل فيه الثمرة للشمس لاجل يبسها اذا كانت
العادة فيها ذلك كما في بعض البلدان خصوصًا البحرين ونقل الثمرة الى ذلك الموضع وحفظها الى وقت القسمة وهل
نقلها الى منزل المالك ان لم يتولى المالك ذلك على العامل لانه تمام العمل ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وعدمه لانه ليس من اعمال الثمرة والأظهر الرجوع في ذلك الى عرف البلد وعادة اهلها في ذلك قالوا و
الضابط انه يجب العمل الى وقت التشمية هذا كله مع الاطلاق امّا لو شرط بعضها على المالك فلا اشكال في
لزومه اذا لم يكن منافيًا لمقتضى العقد عملاً بما دل على وجوب الوفاء بالشرط قالوا ولو اخل العامل بشيء مما
يجب عليه فان كان وجوبه بطريق الشرط تخير المالك بين فسخ العقد والزامه بمثل اجرة العمل فان فسخ قبل
عمل شيء فله وان كان بعده فله الاجرة سواء كان قبل ظهور الثمرة ام بعده قضية للشرط وان كان وجوبه من حيث
الاطلاق فالظاهر انه يكون كذلك قبل ظهور الثمرة كذلك انتهى هذا بالنسبة الى العامل وامّا المالك فالضابط
فيما يجب عليه عندهم هو ما لا يتكرر في كل سنة وان عرض له في بعض الاحوال التكرر وفيما يتعلق نفعه بالاصول
بالذات وان حصل النفع منه للثمرة عرضًا فانه على المالك دون العامل ومن ذلك حفر الابار والانهار
التي منها وبها تسقى الاصول وبناء الحايط قال في المسالك ولا فرق في بناء الحايط بين جميعه وبعضه
وفي حكمه وضع الشوك ونحوه على راسه قال في التذكرة ويشكل لو كان مما يتكرر كل سنة عادة طرد الضابطين
انتهى **اقول** لا يخفى ان بناء هذه الأفراد المعدودة في كل من الموضعين وجعلها ضابطين انما هو على
العرف والعادة والا فانه ليس هنا تحديد شرعي في كل من الموضعين فينبغي ان يكون مناط الحكم في كل من
الموضعين هو ذلك ومنها عمل ما يستقى به من دولاب ودالية ونحو ذلك من الات السقي مما لا يتكرر غالبًا وادوات
ما يتكرر غالبًا كالدلو والرشاء فانه قد تقدم ان ذلك على العامل خلافًا لابن ادريس حيث اوجب الجميع على العامل
والمشهور وبه صرح الشيخ ان الكش على المالك والعامل انما عليه التلقيح به واستندوا في ذلك الى ان الكش
ليس بعمل وانما هو من الاعيان والعامل انما عليه العمل وان الاصل البراءة من وجوبه على العامل ونقل عن ابن
ادريس انه على العامل واستحسنه في الشرايع ونقل عن ابن ادريس التعليل بانه مما يتم به نماء الثمرة واصلاحها
الواجبين على العامل قال في المسالك والأولى الرجوع الى العادة ومع عدم اطرادها في شيء فالأولى التعيين
انتهى وقال في التذكرة ان شراء الزبل واجرة نقله على رب المال لانه ليس من العمل فجرى مجرى ما يلقح به وتفريق
ذلك على الارض على العامل كالتلقيح انتهى وبالجملة فالظاهر ان الكش مثل الخيوط بالنسبة الى الخياط والمداد
والقرطاس للكاتب فيكون الجميع على المالك وانما على العامل العمل بذلك الا ان تجري العادة بخلافه كما اشرنا
اليه آنفًا من بناء الضابطين المتقدمين على العرف والعادة ٭ **بقي الكلام** هنا في مواضع **الاول**
قد تقدمت الاشارة الى ان جميع ما ذكرنا سابقًا مما يجب على المالك والعامل انما هو من حيث اقتضاء الاطلاق ذلك
فلو وقع الشرط منهما على خلاف ذلك بان شرط ما على المالك من تلك الاعمال على العامل فالمشهور الصحة بعد ان يكون

ذلك

ذلك معلومًا بينهما على وجه لا يحتمل الغرر وكذا لو شرط بعضه بطريق اولى قال الشيخ في ط وعلى المالك ما فيه
حفظ الاصل وهو سد الحيطان وانشاء الانهار فان شرط على العامل ذلك ذلك او بعضه قال قوم تبطل
المساقاة لانه شرط ليس من مصلحة العقد وينافي مقتضاه والذي يقوى في نفسي انه لا يمنع من هذا الشرط
مانع انتهى وقال ابن الجنيد ليس لصاحب الارض ان يشترط على المساقي احداث اصل جديد من حفر بئر او غيره
يأتي به لا يكون للمساقي في ثمرته حق ولو جعل له على ذلك عوضًا في قسطه لان ذلك بيع للثمرة قبل خروجها
فان جعله بعد ما يحل بيع الثمرة جاز قال في المخ بعد نقل القولين المذكورين والوجه ما قواه الشيخ لقوله ع
المؤمنون عند شروطهم سواء جعله له زيادة قسط ام لا وليس ذلك بيعًا انتهى وهو جيد ولو شرط
ما يجب على العامل على المالك فان كان المشروط جميع العمل فالظاهر انه لا خلاف في بطلان المساقاة لان
الحصة انما يستحقها العامل في مقابلة العمل فاذا لم يعمل شيئًا لم يستحق شيئًا وايضًا فانها تصير كالبيع بغير
ثمن والاجارة بغير مال في مقابلتها وبالجملة فانها من عقود المعاوضات يتوقف صحتها على وصول العوض لكل
من الطرفين نعم لو كان المشروط بعض العمل وابقى لنفسه منه شيئًا وكان مما يحصل به الزيادة في الثمرة
فانه لا مانع منه لعموم ادلة لزوم الشرط وتكون الحصة في مقابلة ذلك وظاهر الشيخ في ط الخلاف هنا حيث
قال اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لان موضوع المساقاة على ان من
رب المال المال ومن العامل العمل كالقراض فاذا شرط على رب المال العمل بطل كالقراض ورده العلامة في المخ
بانه قد سوغ ان يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض العمل وقواه
لانه لا مانع منه وهذا نفس ذلك انتهى وهو جيد ونقل عنه ايضًا انه قال في ط اذا ساقاه على ان اجرة
الاجراء الذين يعملون ويستعان بهم من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان من رب
المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان يكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معًا
وهذا لا يجوز ثم رده بان الأقوى الجواز ان بقي للعامل عمل ما بيناه انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر
اطلاق كلام العلامة هو ترتب الصحة على بقاء شيء من العمل اللازم للعامل اعم من ان يكون مما يترتب عليه
الزيادة في الثمرة اولا بان يكون لمجرد الحفظ لها والذي صرح به في المسالك هو ما قدمناه من انه لا بد
ان يكون مما يحصل به الزيادة في الثمر ولا يكفي ما فيه مجرد الحفظ قال ولو ابقى العامل ما لا يحصل به مستزاد
الثمرة كالحفظ لم تصح ايضًا لمنافات وضع المساقاة كما لو ساقاه وقد بقي من العمل ذلك نعم لو جعلا ذلك بلفظ
الاجارة مع ضبط المدة صح انتهى وظاهر ابن فهد في المهذب الاكتفاء بمجرد العمل كالحفظ والتشميس والكبس
في الظروف ونحو ذلك وظاهره جواز المساقاة بمجرد بقاء هذه الاعمال والأظهر الأول فانه هو المستفاد من الادلة
وغيره ولا دليل عليه والله العالم ٭ **الثاني** قالوا لو شرط العامل ان يعمل غلام المالك معه جاز امّا لو شرط
ان يعمل الغلام الخاص مال العامل ففيه تردد والاشبه الجواز **اقول** هنا مقامان احدهما ان يشترط
العامل على المالك عمل غلامه معه في مال المساقاة وظاهر الاصحاب هو الجواز من غير ظهور مخالف وانما المخالف
فيه بعض العامة مستندًا الى ان يد العبد كيد مالكه وعمله كعمله فكما لا يصح اشتراط عمل المالك فكذا غلام المالك لم

ولانه مخالف لوضع المساقاة وهو ان يكون من المالك المال ومن العامل العمل واجيب عن ذلك اولاً بان عمل غلام
المالك مال له فهو ضم مال الى مال كما انه يجوز في القراض ان يدفع الى العامل بهيمة يحمل عليها والفرق بين الغلام
وسيده ظاهر فان عمل العبد يجوز ان يكون تابعاً لعمل العامل ولا يجوز ان يكون عمل المالك تابعاً له لانه
هو الاصل ويجوز في التابع ما لا يجوز في المنفرد وثانياً منع حكم الاصل لما عرفت آنفاً من جواز ان يشترط
العامل على المالك اكثر العمل فاذا جاز ذلك بالنسبة الى المالك فمملوكه اولى بالجواز وثانيهما ان يكون الشرط
في عمل الغلام العمل في ملك العامل خاصة بان تكون الارض للعامل بخصوصه لا في مال المساقاة كما هو المفروض
اولاً وظاهر المحقق والعلامة وقوع الخلاف هنا من اصحابنا لتردد المحقق في الشرايع في ذلك وان رجح الجواز
وكذا العلامة الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك نبه هنا على ان الخلاف في هذا المقام انما هو من
الشافعي وظاهره انه لا خلاف بين اصحابنا في الجواز حيث قال والمعروف ان المانع من ذلك الشافعي لكن
المص والعلامة ذكر المسئلة على وجه يشعر بالخلاف عندنا وقد تكرر هذا منهما في مواضع كثيرة **أقول**
وفيه تاييد لما قدمناه من ان اصل هذه التفريعات كلها او جلها انما هي من العامة حيث انه ليس لقدماء
اصحابنا اثر في ذلك ثم ان الشيخ تبعهم في ذلك واقتفى من تأخر عنه ووجه الجواز عند اصحابنا ما عرفت انه وجه اثم
سائغ لا مانع منه شرطه ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بينه وبين مولاه كما في الفرض الاول فلان يجوز في
المختص بطريق اولى ووجه المنع انه شرط عملاً في مقابلة عمله فصار في قوة اشتراط جميع العمل على المالك و
اجابوا عنه بان فساده ظاهر **أقول** ويمكن ان يقال بناء على تعليلاتهم في امثال هذه المجال
بانه لا يصح ذلك لو فرض على ان عمل الغلام اكثر او مساوٍ لعمل العامل في مال المساقاة لانه يلزم كون
الحصة التي يأخذها العامل بغير عوض لان عمل العامل قد وقع في مقابلة عمل الغلام له في ارضه فلم
يبق له عمل يستحق به الحصة ويصير عقد المساقاة بلا عوض من جانب العامل فيلزم بطلانه وربما امكن
الجواب لانه لا مانع من جعل عمل الغلام وان كثر في مقابلة بعض عمل العامل [illegible] وان قل و
تصير الحصة في مقابلة البعض الباقي ويؤيد بالادلة العامة من وجوب الوفاء بالعقود والشروط وكيف
كان فالركون في امثال هذه الفروع الى هذه التعليلات لا يخفى ما فيه كما سلف التنبيه عليه في غير
مقام مما تقدم والله العالم **الثالث** المشهور بينهم انه لو شرط العامل على المالك اجرة الاجراء بان يستاجر
للعمل اجراء لاعانته ويدفع الاجرة من الثمرة على وجه يبقى له من العمل ما يحصل به الزيادة في الثمن كما تقدم
فلا باس وقد تقدم في الموضع الاول نقل خلاف الشيخ في هذه المسئلة وقد عرفت ضعفه ولو شرط العامل
على المالك بان يستاجر على جميع العمل بحيث لا يبقى له الا استعمال الاجراء والقيام عليهم والسمسرة قال في
المسالك في صحة هذا الشرط وجهان احدهما الجواز لان ذلك عمل يدعو الحاجة اليه فان المالك قد لا يهتدي الى الدهقنة
واستعمال الاجراء وان لا يجد من يباشر الاعمال ويأتمنه فتدعو الحاجة الى ان يساقي من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال
وثانيهما المنع للشك في ان مثل ذلك يسمى عملاً من اعمال المساقاة الذي هو شرط في صحتها فان المتبادر من اعمالها
خلاف ذلك والعقود انما تكون بتوقيف الشارع خصوصاً في هذا العقد الذي هو على خلاف الاصل انتهى **أقول**

السمسار الواسطة بين البائع والمشتري وهو المعروف بالدلال منه

الدهقنة من الدهقان رئيس القرية ومقدم اصحاب الزراعة منه

لايخفى

لا يخفى ضعف الوجه الاول من الوجهين المذكورين فالعمل على الثاني والله العالم

المقام الخامس في الفائدة

والكلام في هذا المقام يقع في موارد **الاول** الظاهر انه لا خلاف في انه
يشترط ان يكون للعامل جزء مشاع من الحاصل لتكون مساقاة كما مر في تعريفها فهنا شيئان احدهما الحصة والثاني
كونها شايعة في مجموع الحاصل فلو لم تكن شايعة كانت معينة كان ذلك اجارة وان وقع العقد بلفظ المساقاة
لصحة ارتكاب التجوز في هذا الاطلاق ولو لم تكن حصة بالكلية كان العقد باطلاً وكذا يبطل لو شرط احدهما
الانفراد بالفائدة وفساد هذا الشرط متفرع على اشتراط التشريك بمعنى انه لما كان من شرط المساقاة ان
تكون الفائدة شايعة في الحاصل فلو شرطها احدهما وانفرد بها او ميزها عن الحاصل في نخيل منفردة او
اشجار معينة خرج ذلك من وضع المساقاة وما بنيت عليه فيبطل العقد لكن يختلف الحكم في ذلك
بين العامل والمالك فانه ان كان شرط الفائدة على الوجه المذكور وقع للعامل بطل العقد كما عرفت ومتى
بطل لزم ان تكون الثمرة كلها للمالك وللعامل اجرة المثل كما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى من ان كل موضع حكم
بالبطلان فللعامل اجرة المثل والوجه فيه ان العامل انما دخل في العمل للحصة المعينة له وحيث لم تسلم له
هنا لظهور بطلان العقد وجب الرجوع الى اجرة المثل وان كان الشرط المذكور للمالك فالاقوى عندهم انه لا
اجرة له لدخوله في العمل على وجه التبرع والمتبرع لا اجرة له ولا حصة كما تقدم نظيره في القراض وربما
احتمل ضعيفاً استحقاق الاجرة لان المساقاة تقتضي العوض في الجملة فلا يسقط بالرضا بدونه وكذا
تبطل لو شرط لنفسه شيئاً معيناً وما زاد بينهما وكذا لو قدره لنفسه ارطالاً او ثمرة نخلات معينة **أقول**
وهذا كله مما يتفرع على اشتراط الشيوع في الحصة والاشتراك المتفق عليه نصاً وفتوى في عقد المساقاة
فان جميع هذه الصور خارجة عن ذلك ويؤكد البطلان زيادة على ما عرفت انه ربما اتفق عدم حصول شيء من
الحاصل الا ذلك المقدار المعين فلا يكون للآخر شيء بالكلية **الثاني** قالوا يجوز ان يفرد كل نوع بحصة
مخالفة للحصة من النوع الآخر اذا كان العامل عالماً بمقدار كل نوع لان الغرض ثبوت حصة معلومة كيف كان
ولو لم يعلم بمقدار احد الانواع لم يصح لجهالة الحصة فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنسين فيحصل
الغرر كذا صرح به في المسالك **أقول** ظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره المناقشة في هذا المقام حيث قال بعد
ذكر عبارة المص في هذا المقام اذا كان في البستان الذي ساقاه عليه انواع مختلفة من الثمرة واشتراط
الثلث من احدهما والنصف من الآخر مثلاً صح المساقاة بشرط علم العامل بمقدار كل نوع من تلك الانواع
ومفهوم الكلام يدل على عدم الصحة لو لم يعلم وجهه الجهالة وكذا مفهومه الصحة لو لم تكن الحصة مختلفة بل اذا
ساقاه على ذلك البستان بالنصف مثلاً مطلقاً سواء علم بمقدار الانواع ام لا وهو مشكل فان الجهالة
واقعة ولو كانت مانعة من الصحة لمنعت هنا ايضاً وكونه مفهوماً من الكلام غير واضح فلا يبعد عدم
الصحة بناء على اعتبار العلم وعدم الجهالة فتأمل انتهى وهو جيد وكيف كان فالمسئلة لخلوها عن
النص لا يخلو الحكم فيها من الاشكال كغيرها من الفروع التي اكثروا فيها المقال والاقوال فان غاية ما يستفاد
من نصوص المساقاة هو الحصة من حاصل ما اشتمل عليه البستان نوعاً واحداً كان او انواعاً عديدة علم كل

منها على تقدير التعدد دام لم يعلم واما صحة المساقاة مع تعدد الحصة بتعدد الانواع سواء كانت الانواع معلومة
او مجهولة فلا دليل عليه وبجوعه بنوع من الاعتبار في بعض الموارد الى الاول ولا يكفي في الحكم بالصحة اذ لعل
ثمة مانع لم نهتد اليه سيما مع عدم الدليل عليه وملخص ذلك الرجوع في صحة العقود وبطلانها الى التوقيف
والله العالم **الثالث** قالوا لو شرط مع الحصة من النماء حصة من الاصل الثابت احتمل الصحة لعموم الامر
بالوفاء بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وان ذلك يجري مجرى اشتراط شيء غيره من ذهب او فضة وهو
جائز وان كره والبطلان نظرا الى ان مقتضى المساقاة جعل الحصة من الفائدة وان الحصة من الاصول لا تحل
في ملكها بالشرط المذكور فلا يكون العمل المبذول في مقابلة الحصة واقعا في ملك المالك ولا واجبا بالعقد
اذ لا يعقل ان يشرط عليها العمل في ملك نفسه والى هذا الوجه مال في المسالك فقال القول بالمنع اوجه وتردد
المحقق في الشرائع بعد ان حكم بعدم الصحة واستشكل في القواعد مع جزمه بالمنع في الارشاد **اقول**
والظاهر هو المنع لما ذكروه زيادة ما قدمناه في سابق هذا المورد **الرابع** قالوا يجوز ان يشترط رب الارض على العامل
شيئا من ذهب او فضة ويجب الوفاء الا ان ذلك مكروه وعللوا الحكم الاول بعموم ما دل على الوفاء بالعقود والشروط
وانه مع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة مشتركة بينهما وهذا شرط زائد واما الحكم الثاني فلم اقف
لهم فيه على مستند سوى ظهور اتفاقهم عليه قال في المسالك واما كراهيته فهو المشهور بين الاصحاب لا نعلم
خلافا في ذلك ثم نقل عن العامة انهم اطبقوا على منع هذا الشرط وابطلوا به المساقاة هذا مع سلامة الثمرة وعدم
تلفها فلو تلفت اجمع او لم تخرج ذلك العام بالكلية فان الظاهر هو الحكم بسقوط الشرط المذكور اذ لو لا الحكم
بسقوطه لكان اللازم اكل مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل له عوض في مقابلة عمله فكيف يحكم
عليه بوجوب الوفاء بالشرط المذكور فانه ضرر منفي بالآية والرواية وايجاب استحقاقه بالشرط انما وقع
بناء على سلامة الحاصل واخذ الحصة على ان ما حكموا به من الصحة في اصل المسألة غير خال من الاشكال
سيما في صورة زيادة ما شرط من الذهب والفضة على مقدار الحصة او المساواة لاستلزام ذلك
لذهاب عمله بغير عوض وهو خارج عن افعال العقلاء ومعاملاتهم بل ربما ادى ذلك الى الحكم بعدم الرشد
ولعله الى هذا نظر العامة فحرموا ذلك وابطلوا به العقد كما تقدم ذكره نعم لو كان هناك غرض صحيح يمكن
ترتب هذا العمل عليه لتم ما ذكروه وبالجملة فان عندي في اصل الحكم المذكور اعني صحة هذا الشرط اشكالا لعدم
النص الواضح عليه وان احتمل ذلك بناء على ما ذكروه من العمومات الا انه لخروجه عما هو المعلوم من طريقة ارباب
العقول ومعاملاتهم المحتمل للسفاهة محل اشكال اما لو كان هذا الشرط من العامل على المالك مضافا الى
الحصة المعينة فالظاهر انه لا اشكال فيه وبه صرح الاصحاب ايضا والظاهر انه لا كراهة فيه ايضا ويظهر ثمرة الاول
في ارتفاع الاشكال لو هلكت الثمرة او لم تخرج فانه بعد العمل والتعب وذهاب حصته المقررة له لا وجه لسقوط
هذا الشرط في حقه بل الاولى والاظهر في المعقول والمنقول هو دفعه اليه جبرا لما فاته من ذهاب حصته وعوضا
من خدمته وربما قيل بهما وانه لا اول وهو خيال ضعيف وتوهم سخيف لما عرفت من الفرق بين الحالين
والبون بين الصورتين ثم انه بالنسبة الى الصورة الاولى لو كان التالف البعض خاصة فالمختار عندهم عدم

سقوط

سقوط شيء من الشرط لاصالة العدم ولان المعتبر هو حصول العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل
شيء بتلف بعض الثمرة او اكثرها ونقل عن العلامة في التذكرة انه قال يكره ان يشترط احدهما لنفسه شيئا
من ذهب او فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء به مع السلامة وفيه على اطلاقه بحث يعلم مما قدمناه ثم الظاهر
ان ما ذكروه من الذهب والفضة انما خرج مخرج التمثيل في المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام والله العالم
الخامس قال المحقق في الشرائع ولو ساقاه بالنصف ان سقي بالنواضح وبالثلث ان سقي بالسيح بطلت
المساقاة لان الحصة لم تتعين وفيه تردد قال في المسالك وجه البطلان واضح لان العمل مجهول والنصيب
مجهول فهو مثل بعتك بدينار مؤجل وبنصفه حالا ويحتمل صحة ذلك لتعيين الحصة على التقديرين كما
تصح الاجارة اذا قال ان خطته روميا فلك كذا وكذا وان خطته فارسيا فلك كذا وكذا ومن ذلك يظهر
منشأ التردد والاقوى البطلان ومسألة الاجارة ان ثبتت فهي خارجة بدليل خارج **انتهى** ما فرضه
المحقق هنا في المسألة اظهر مما فرضه العلامة في الارشاد حيث قال ولو شرط فيما سقته السماء النصف
وما سقي بالناضح الثلث وشرط مع الحصة جزءا من الاصل بطل انتهى فان وجه البطلان على هذا الفرض غير ظاهر
الا من حيث الجهل بكل من النوعين كما تقدم في المورد الثاني مع العلم بكل منهما في الجملة يصح وبالجملة فان هذا
الفرض من افراد تلك المسألة فلا يكون الحكم كليا كما هو ظاهر الاصحاب وبه يظهر ان ما فرضه في الشرائع
ونحوه فرض المسألة في القواعد ايضا اظهر **بقي الكلام** في التردد المذكور في الفرض الاول فانه لا
يبعد ان يقال بالصحة قوله ان العمل مجهول والنصيب مجهول قلنا ان اريد الجهل من كل وجه فهو ممنوع لانه على
كل من التقديرين معلوم والاختيار اليه في تعيين اي العملين اراد وان اريد في الجملة امكن ان يقال انه غير مانع
لان بناء هذه المعاملة انما وقع ايضا مع المجهولية في الحصة كما صرحوا به فالجهل في الجملة غير ضائر وقد
تقدم نظائره في مسألة البيع بثمن حالا معجلا وبازيد منه مؤجلا وان كان المشهور بينهم البطلان ثمة
الا ان الرواية الصحيحة دلت على الصحة وان كان فيها اشكال من وجه آخر كما تقدم تحقيقه في المسألة المذكورة
وبالجملة فالمسألة لخلوها من النص الواضح غير خالية من التردد والاشكال وان كان الاقرب هو الصحة لما ذكرنا
ويؤيده ايضا ما ذكروه من صحة الاجارة في مثال الخياطة والله العالم **الفصل الثاني في**
الاحكام وفيه مسائل **الاولى** المشهور في كلامهم ان كل موضع يحكم بفساد المساقاة فيه
فللعامل اجرة المثل وللمالك جميع الثمرة اما الثاني فلانها نماء ملكه ولم يحصل ما يوجب نقلها او نقل شيء منها
لظهور فساد العقد الموجب لانتقال الحصة الى العامل واما الاول فانه لم يتبرع بعمله وانما دخل فيه بناء
على الحصة المشترطة له والحصة لم تسلم له لفساد العقد فلا بد لعمله من عوض واجرة فوجب الرجوع الى اجرة
المثل الا انه ينبغي تقييده بامرين احدهما ان يكون جاهلا بالفساد اذ لو كان عالما به ومع هذا قدم على العمل كان
متبرعا بعمله والمتبرع لا شيء له شرعا وثانيهما ان لا يكون الفساد باشتراط المالك جميع الثمرة له لانه مع فرض
ذلك قد دخل على ان لا شيء له من الثمرة واذ كان جاهلا يكون ذلك مفسدا للعقد وبالجملة فانه على الفرضين المذكورين
قد قدم على العمل عالما بانه لا يستحق اجرة ولا حصة ثم ان ما ذكرنا من وجوب اجرة المثل في صورة الجهل بالفساد

وعدم الفساد باشتراط المالك جميع الثمرة له لانه مع فرض ذلك قد دخل على ان لا شيء له من الثمرة وان كان جاهلاً
بكون ذلك مفسداً للعقد وبالجملة فانه على الفرضين المذكورين قد قدم على العمل عالماً بانه لا يستحق اجرة ولا
حصة ثم ان ما ذكرناه من وجوب اجرة المثل في صورة الجهل بالفساد وعدم الفساد باشتراط المالك الثمرة لنفسه
هو الظاهر من كلام جل الاصحاب كما اشرنا اليه آنفاً وظاهر شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده ان الواجب
اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل قال قدس سره بعد كلامه في المسئلة ينبغي على ما قررناه ان يثبت
للعامل اقل الامرين من الحصة المشترطة واجرة المثل لان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان فساد العقد
اسقط الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فالعامل قدم على ان لا يكون له سواها في مقابلة
عمله حتى لو كانت في مقابلة غير العمل لكان مسقطاً للزائد فيكون متبرعاً بالزائد على هذا التقدير كما
يتبرع على تقدير اشتراط جميع الثمرة للمالك وعلى تقدير علمه بالفساد ثم قال ويمكن ان يجاب بالفرق
بين الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على هذا التبرع بعمله اصلاً بل كما يحتمل ان تكون الحصة قاصرة
عن مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه اضعافاً مضاعفة فهو قادم على عمل محتمل للزيادة
والنقصان فليس متبرعاً به مطلقاً وان احتمل قصوره في بعض الاحوال بخلاف العالم وشرط جميع الحصة للمالك
فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير وهذا الفرق لا باس به وان كان ما اقتضاه البحث
متوجهاً ايضاً واكثر الاصحاب اطلقوا وجوب اجرة المثل مع الفساد وفيه تردد انتهى **اقول** القايل
ان يقول في تاييد القول المشهور وبيان انه صحيح عارض القصور ان الحصة انما وجبت وتعينت بحيث
لا تجوز الزيادة عليها ولا النقصان من حيث اشتراطها في العقد ولما بطل العقد بطل التعلق بها والرجوع
اليها وان كان المالك قد رضي بها في العقد على تقدير صحته وصار الحكم مبنياً على قاعدة اخرى
من كونه عملاً موجباً للاجرة وان الداخل فيه انما دخل بذلك ولكن لم يسلم له لظهور استحقاقها او فساد
فلابد لعمله من اجرة ورضى العامل بتلك الحصة على تقدير صحة العقد لا مدخل له هنا لان تلك المعاملة
قد بطلت ورجعنا الى مسئلة اخرى كما ذكرناه وهذا حق واجب له شارع بناء على الفرض المذكور ورضاه باقل منه
لو كان في تلك الحال لا يوجب الحكم عليه به هنا الا ان يتجدد منه رضاً آخر بذلك
وقد تقدم نظير ذلك في المزارعة في مسئلة ما لو اختلفا في المزارعة والعارية بان ادعى المالك المزارعة
وادعى العامل العارية وانما العالم **الثانية** قالوا اذا استاجر المالك اجيراً للعمل بجزء من الثمرة
فان كان قبل ظهورها بطلت الاجارة من غير خلاف لما تقرر عندهم من ان عوض الاجارة يجب ان
يكون معلوماً موجوداً كعوض المبيع والحال انه هنا ليس كذلك كما هو المفروض وجواز ذلك في المساقاة
حيث انهم قد اتفقوا على جواز العوض فيها مع الجهالة وعدم الوجود خرج بالنص والاجماع مؤيداً بامساس
الحاجة الى ذلك وان كان بعد ظهورها فان كان بعد بدو صلاحها جاز بلا اشكال ولا خلاف وان كان قبل
بدو الصلاح فانهم بنوا الحكم هنا فيها على جواز نقلها بالبيع في هذه الحال وقد تقدم الكلام في ذلك في الفصل
الثامن في بيع الثمار من كتاب البيع وذكر الخلاف في جواز المنع مطلقاً او عدم الجواز الا باحد امور ثلاثة

ضم

ضم ضميمة اليها او شرط القطع او عامين فصاعداً وقد تقدم ان المحقق هنا اختار القول بالجواز بعد ظهورها
وقبل بدو صلاحها بشرط القطع حيث انه من مذهبه في البيع ذلك الا ان الواجب عليه كان ان يذكر الضميمة
مضافاً الى القطع والتخيير بينهما كما هو مذهبه ثمة ولهذا اعترض في المسالك بذلك ثم اعتذر عنه
بما هو مذكور هناك والعلامة في القواعد صرح بالجواز مطلقاً فقال ولو استاجره على العمل بحصة منها او بجميعها
بعد ظهورها والعلم بقدر العمل جاز والا فلا **وانت خبير** بما في الحكم المذكور من الاشكال لعدم
الدليل الواضح في هذا المجال والحمل على البيع كما ذكروه محض قياس لا يوافق اصول الشريعة سيما ما قدمنا
من الاشكال في اشتراط القطع في مسئلة البيع **بقي هنا** اشكال آخر ايضاً في هذه الصورة على
تقدير كون الاجرة جزءاً من الحاصل فانه متى قيل بصحة الاجارة هنا بشرط القطع والحال ان الثمرة مشتركة
بين العامل والمالك وان الشركة تمنع من التسلط على القطع فيتعذر التسليم لتوقف جواز القطع على
اذن الشريك ومن ثم قيل في هذه الصورة بعدم الصحة وقيل بالصحة وهو اختيار المحقق في الشرايع نظراً
الى امكان القطع والتسليم بالاذن كما في كل مشترك ولو فرض امتناع الشريك من الاذن يمكن اذن الحاكم
الشرعي والى هذا القول مال الشارح ايضاً فحكم بانه الاصح اما لو كان الاجرة مجموع الحاصل فانه لا اشكال لانتفاء
المحذور المذكور وكذا لو اكتفى بالضميمة عن اشتراط القطع كما اشرنا اليه فانه يندفع ذلك ايضاً الا انك قد
عرفت ما فيه من الاشكال كيف كان فانه يشترط تعيين العمل المستاجر عليه كما هو مقتضى قاعدة الاجارة واليه
يشير قوله في القواعد والعلم بقدر العمل وانما العالم **الثالثة** قال الشيخ في ط اذا قال ساقيتك على
هذا الحائط بالنصف على ان اساقيك على هذا الآخر بالثلث بطلت لانهما بيعتان في بيعة فانه ما رضي
ان يعطيه من هذا النصف الا ان يرضى منه بالثلث من الآخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا
بالف على ان تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك بخمسمائة انما هو وعد من
صاحب العبد بذلك وهو بالخيار بين الوفاء به وبين الترك فاذا لم يف به سقط وهذا ما رضي ان يبيعه
بالف الا ان يشتري منه العبد بخمسمائة فقد نقصه من الثمن لاجله فاذا بطل ذلك رددنا الى الثمن ما
نقصناه لاجله وذلك المردود مجهول والمجهول اذا اضيف الى معلوم كان الكل مجهولاً فلهذا ابطل ويفارق
هذا اذا قال ساقيتك على هذين الحائطين بالنصف من هذا والثلث من هذا حيث يصح لانه صفقة
وعقد واحد وليس كذلك ما هنا لانهما صفقتان في صفقة الا ترى انه لو قال بعتك داري هذه بالف
على ان تبيعني عبدك بمائة بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدي بالف الدار بستمائة والعبد
باربعمائة صح وكان الفصل بينهما ما مضى انتهى ورده جملة ممن تاخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما ممن تاخر
عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما ممن تاخر عنهما بما سيأتي ذكره وابن الجنيد عكس الحكم الذي ذكره الشيخ فجوز ما
منعه الشيخ ومنع ما جوزه حيث قال ولا اختار ايقاع المساقاة صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملاً
من بعض الا ان يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد العقد على الاخر انتهى قال في المسالك بعد نقل كلامي الشيخ
وابن الجنيد والوجه عندي جواز هذه العقود في البيع والمساقاة وقد مضى البيع وبينا صحته وقول الشيخ

ايضاً جوّزه في موضع من المبسوط وهو الحقّ ولاجهالة هنا وقال في المسالك بعد ذكر ملخص كلام الشيخ وكلام ابن الجنيد والاقوى صحّة الجميع ومنع الجهالة التي ادّعاها الشيخ لعموم الامر بالوفاء بالعقود وما يتضمّنه من الشرط كالجزء منه ووجوب الوفاء بالشرط ولو فرض عدم الوفاء لا يقتضي ذلك ردّ الناقص من الثمن كما ادّعاه بل تسلّط المشروط له على الفسخ كما في الاخلال بغيره من الشروط واما ابن الجنيد ره فلم يذكر على مدّعاه دليلاً ومقتضى الاصل جواز الامرين معاً انتهى وهو جيّد وبالجملة فانّ مقتضى الاصول والقواعد صحّة العقد المذكور مع ما شرط فيه كغيره من العقود المشروطة بشروط سائغة فيصح العقد ويجب الوفاء بالشرط بمعنى انه يلزم ذلك لو وقع في عقد لازم فلو لم يف بالشرط تسلّط الآخر على الفسخ على احد القولين او مع عدم امكان جبره على القيام بالعقد وما اشتمل عليه من الشرط كما هو القول الاول فيثبت على هذا القول بالاخلال بذلك كما تقدّم تحقيقه في كتاب البيع واولى منه بالجواز ما منعه ابن الجنيد والله العالم **الرابعة** لو كانت الاصول لمالكين فساقيا واحداً اما بايقاع العقد منهما معاً او من احدهما اصالة ووكالة فلا يخ اما ان تكون الحصّة المشترطة للعامل بينهما سواء كالنصف او الثلث كان يقول احدهما ساقيتك على هذه الاصول اصالة ووكالة بنصف حاصلها ولا اشكال في الصحّة سواء علم العامل بقدر حصّة كل منهما ام لم يعلم لانّ حصّته معلومة من الجميع معلوم له ايضاً فلا يضر الجهل بحصّة كلّ منهما او تكون متفاوتة بان شرط احدهما له النصف والآخر الثلث فقال ساقيتك عن نفسي وعن شريكي على هذه الاصول على انّ لك من حصّتي النصف ومن حصّة شريكي الثلث فلا بدّ في صحّة العقد من علم العامل بحصّة كلّ واحد لئلا تجهل حصّته لانه بمنزلة عقدين فلو ساقاه والحال هذه بطلت المساقاة ورجعت الثمرة الى المالكين وان كان للعامل اجرة المثل كما تقدّم ذكره قال في المسالك بعد البحث في المقام ولا فرق على تقدير العلم بحق كلّ واحد بين الاثنين والزائد عليهما فلو كان بستاناً واحداً بين ثلاثة بالسوية فساقوا عليه واحداً يعلم بقدر النصيب على انّ له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن نصيب الثالث الثمن صح وتصح مسئلتهم من اربعة وعشرين مخرج السهام في عدد الشركاء لكل واحد منهم ثمانية فللعامل من حصّة الاول اربعة ومن الثاني اثنان ومن الثالث واحد والباقي لهم على التفاوت المقرر ولو كان البستان لستّة ملاك بالسوية وساقوا عليه على انّ له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن نصيب الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس صحّ وتصح مسئلتهم من مائة واربعة واربعين لكل واحد منهم اربعة وعشرون فيأخذ العامل ممن شرط له النصف اثنى عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلاثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له تسعة واربعون وللملاك خمسة وتسعون ويتفاوتون فيها على ما تقرر وطريق بلوغها ذلك ان مخارج الثلاثة الاولى متداخلة يكتفى فيها بمخرج الثمن ومخارج الثلاثة الاخر متداخلة يكتفى فيها السدس فيبقى ستة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف تضرب نصف احدهما في الآخر ثم تضرب المرتفع وهو اربعة وعشرون في عدد الشركاء وفرع على هذا ما شئت من فروض المسئلة ذكرنا منها هذا القدر للتدريب انتهى **الخامسة** اذا هرب العامل بعد العمل وقبل تمامه قالوا انه لا يصح للمالك

الفسخ

الفسخ بمجرد ذلك لان المساقاة من العقود اللازمة لا تنفسخ بمجرد هرب العامل ولا يتسلط المالك على فسخها فيستصحب اللزوم حتى يثبت الفسخ كما لو امتنع من العمل مع حضوره بل للمالك ان يطلبه ويجبره على العمل فان ابى مع حضوره او تعذر طلبه مع هربه فان حصل من يقوم بالعمل تبرعاً او لو المالك بنفسه والا رفع الامر الى الحاكم فيطلبه ويجبره فان تعذر اخذ من ماله واستاجر عنه له تمام العمل لانه مستحق عليه فان لم يكن له مال يستاجر بالدين عليه الى وقت الحاصل او يستاجر من بيت المال قرضا عليه ولو تعذر جميع ذلك اما لعدم الحاكم او لعدم من يعمل له او لعدم بسط يده او لعدم امكان اثبات الحق عنده تخير المالك بين فسخ المساقاة دفعاً للضرر وبين ابقائها **اقول** حيث كان الحكم المذكور غير منصوص لا بالعموم ولا بالخصوص فللمناقشة فيما ذكروه مجال وللقائل فيه مقال فانه يمكن ان يتطرق اليه الاحتمال بان يقال لو كان العقد يقتضي كون العمل من العامل خاصة او انه لا يوجد العمل المشترط من غيره فينبغي جواز الفسخ للمالك للزوم الحرج والضرر لو لم يجز له ذلك وان وجد باذل متبرع او حاكم يعين من يقوم بالعمل وهو ظاهر بل يمكن القول بجواز الفسخ له مع الاطلاق ايضاً خصوصاً مع عدم الباذل وما ذكروه من التكليفات بالرجوع الى الحاكم وما اوجبوه على الحاكم كله منفي بالاصل ويؤيده ان حقه ثابت في ذمة العامل فله ان لا يقبل من غيره ولا يجب عليه تحصيله من غيره وان امكنه ولان الحصة انما جعلت له بشرط العمل فاذا امتنع عنه سقط حقه كما قالوا في البيع من ان لاحد المتبايعين الامتناع من حق الآخر على تقدير امتناع ذلك الآخر وكذا الاجارة ويعضده ايضاً ان شرط العمل هنا ليس باقل من الشروط المذكورة في العقود وهم قد صرحوا بان فائدة الشرط على تقدير عدم الاتيان به ممن شرط عليه تسلط الآخر على الفسخ وبالجملة فان ما ذكروه من الحكم الذي قدمنا نقله عنهم لا يخ من شوب الاشكال لما عرفت ثم انهم قالوا في صورة تخير المالك بين الفسخ وابقاء العقد مع تعذر العمل على الوجه المتقدم تفصيله في كلامهم انه ان فسخ المالك صارت الثمرة له وعليه اجرة المثل لذلك العمل الذي عمله العامل قبل هربه لانه عمل محترم صدر باذن المالك في مقابلة عوض وقد فات العوض بالفسخ فيجب قيمته وهو المراد من اجرة المثل لكن انما يفسخ اذا كان ذلك قبل ظهور الثمرة او بعده اذا لم يمكن بيعها او بعضها للانفاق على العمل اذا لم يف به والا باعها او بعضها ان امكن الاجتزاء به والا فسخ لزوال الضرر ولو لم يوجد راغب في البعض مع الاكتفاء به في العمل باع الجميع وحفظ الباقي للعامل وان لم يفسخ واختار البقاء على العقد والحال على ما عرفت فقد اختلف كلامهم هنا فقيل انه له ان يستاجر على بقية العمل ويشهد على ذلك ويرجع به على العامل ولو لم يشهد لم يرجع سواء امكنه الاشهاد ام لم يمكن لان الاشهاد شرط في جواز الرجوع كاذن الحاكم فينتفي بدونه وظاهر المحقق الاردبيلي ره انه يرجع ايضاً في صورة تعذر الاشهاد دفعاً للضرر ولزوم العقد وحمل الاطلاق في كلام من قال بهذا القول على التقييد بالامكان والمحقق في الشرايع قد جزم هنا بانه لو لم يشهد لم يرجع وتردد في الرجوع مع الاشهاد فقال ولو لم يفسخ وتعذر الوصول الى الحاكم كان له ان يشهد انه استاجر عنه ويرجع عليه على تردد ولو لم يشهد لم يرجع قال في المسالك في توجيه التردد من لزوم الضرر بدون ذلك وهو منفي بالاية والرواية ومن اصالة

عدم التسلط على مال الغير وثبوت شيء في ذمته بغير امره وهو يقوم مقامه **اقول** يمكن الجواب بان الضرورة
انما نشأ من اختياره عدم الفسخ والا فانه يمكنه اسقاطه بالفسخ لتسلطه على ذلك وقيل انه يرجع مع تعذر
الاشهاد لا مع امكانه كما في اذن الحاكم دفعا للحرج والضرر وهذا القول لا اعرف له وجها ظاهرا وقيل انه
يرجع مع الاتفاق بنية الرجوع مطلقا اشهد ام لم يشهد واليه مال في المسالك قال وهو الاقوى اذ لا مدخل
لشهادة الشاهدين في التسلط على مال الغير واثبات شيء في ذمته ولا ولاية لهما على العامل وانما فايدتهما
التمكن من اثبات الحق وهو امر آخر والمقتضي لعدم الرجوع هو نية التبرع او عدم نية الرجوع والاصل عدم
الاشتراط فعلى هذا يثبت حقه في ذمته فيما بينه وبين الله تعالى ويحتمل قويا قبول قوله بيمينه لان الاصل ان
الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير انتهى وهو جيد بالنسبة الى تعليلات باقي الاقوال المذكورة
هنا ولكن قد عرفت ما في المسئلة من الاشكال لعدم الدليل الواضح القاطع لمادة القيل والقال مع ما قدمنا ذكره
من الاحتمال الثم انه على اي من هذه الاقوال متى تحقق الرجوع على العامل فانه ان امكن الاخذ منه والا اخذ من
الحصة التي له فان زادت على ذلك رد عليه وان نقصت كان الباقي دينا عليه يتبع به والله العالم
السادسة قيل اذا ادعى المالك ان العامل خان او سرق او تلف او فرط فتلف فانكر فالقول قوله
مع يمينه وبتقدير ثبوت الخيانة هل يرفع يده او يستأجر من يكون معه من اصل الثمرة الوجه ان يده لا ترفع
عن حصته من الربح وللمالك رفع يده عما عداه ولو ضم المالك امينا كانت اجرته على المالك خاصة **اقول**
الكلام هنا يقع في مواضع ثلاثة احدها ان ما ذكره من ان القول قول العامل بيمينه هو مقتضى القواعد
الشرعية لانه في الحقيقة بالنسبة الى حصة المالك امين كعامل القراض والاصل عدم ما ادعاه المالك فيكون
القول قول المنكر بيمينه قال العلامة في التذكرة وانما تسمع دعوى المالك في ذلك كله اذا حرر الدعوى
وبين قدر ما خان ثم يقبل قول العامل بيمينه ان لم تكن بينة واعترضه في المسالك بان هذا الكلام منه بناء على
ان الدعوى المجهولة لا تسمع مع ان مذهبه في باب القضاء سماع الدعوى المجهولة ثم قال فلو قلنا بسماعها
كما هو الاجود كفى في توجه الدعوى مجرد دعوى هذه الامور من غير احتياج الى بيان القدر وهذه قاعدة بيانها
فلا يليق جعله لتخصيص البحث فيها بهذه الدعوى انتهى وثانيها ما ذكره من الوجه الجامع بين عدم رفع يده
بالكلية وبين تصرفه في الجميع كالحال الاول فانه جيد ومرجعه الى تصرفه في حصته خاصة ولكن لما كانت
الحصة شايعة مشتركة والتصرف فيها مستلزم للتصرف في مال المالك كذلك فانه يضم اليه المالك امينا
من جهته وكان الوجه في رفع يده بالكلية هو ما ذكرنا من ان اثبات يده على حصته تستدعي اثباتها على حصة
المالك من حيث الاشتراك وعدم التميز واثبات يده على حصة المالك غير جايز بل الواجب رفع يده عنها ولا يتم
ذلك الا برفع يده عن حصته وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب فيجب عليه رفع يده عن حصته من باب مقدمة
الواجب ورد مع ظهور مخالفته للقواعد الشرعية وان الناس مسلطون على اموالهم بان اللازم منه ترجيح
احد الحقين بلا مرجح وانه يمكن دفع ذلك بضم المالك للعامل امينا من جهته وثالثها ما ذكره من ان اجرة الـ...
على المالك خاصة والوجه فيه ظاهر لانه قايم مقامه في حفظ ماله وعمله لمصلحته وخالف فيه بعض العامة

فحفظها

على العامل لان مؤنة الحفظ عليه وفيه ان العامل انما يجب عليه العمل وهو باذل له وخيانته لا ترفع ذلك ولا يجوز
ان يجعل الاجرة من الاصل لان في ذلك حق العامل فلا يصح بدون اذنه والله العالم **السابعة** لا خلاف في
انه لو ظهرت الاصول المساقى عليها مستحقة للغير بطلت المساقاة كما صرحوا به الا انه يجب تقييده بناء على قولهم
بصحة العقد الفضولي بعدم اجازة المالك لان الغاصب عندهم داخل في الفضولي كما قدمنا نقله عنهم في كتاب
البيع بل صرح به في المسالك هنا ايضا فقال ان المساقي الغاصب لا يقصر عن كونه فضوليا فينبغي تقييده بما اذا
لم يجز المالك المساقاة ثم اعترض على نفسه فقال لا يقال ان مثل ذلك لا يتصور فيه اجازة المساقاة مع وقوع
العمل له بغير عوض فكيف يرضى بدفع العوض وهو الحصة مع ثبوتها له مجانا ثم اجاب بان هذا الاستبعاد
انما يتم لو كان الظهور بعد تمام العمل والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من ذلك فيمكن ان يبقى من العمل ما يوثر المستحق
معه دفع الحصة في مقابلة الباقي لان الاغراض لا تنضبط انتهى وهو جيد لو قلنا بصحة الفضولي
ثم انه مع الحكم ببطلان المساقاة فان الثمرة تكون لمستحق الاصل لانها نماء ملكه ولم يحصل الانتقال
لا في الكل ولا في البعض وللعامل الاجرة على من ساقاه لانه استعمله بعوض لم يسلم له فيجب عليه دفع اجرة
المثل كما تقدم ذكره من ان كل موضع تبطل المساقاة فالواجب اجرة المثل ويجيء على القول الآخر اقل الامرين
كما تقدم ايضا هذا كله مع جهل العامل كما هو مقتضى عنوان المسئلة وسياق الكلام والا فلو كان عالما بالغصب
لم يرجع على المساقي بشيء ولو هلكت الثمرة كلا او سرقت فلا شيء للعامل والفرق بين هلاكها وسرقتها وبين
استحقاق الغير لها الموجب لاجرة المثل ان ظهور استحقاقها موجب لبطلان العقد وبطلان العقد موجب لاجرة
المثل كما عرفت واما في صورة هلاكها وسرقتها فان العقد صحيح والعامل شريك للمالك بالحصة المقررة فاذا تلف
ذلك كان على الجميع ولو كان ظهور استحقاق الاصول بعد ظهور الثمرة فها هنا صورتان **احدها** ان تكون
الثمرة باقية ولا اشكال في وجوب ردها على المالك كما تقدم **الثانية** ان تتلف الثمرة بعدما اقتسماها بين
بين المساقي والعامل فقيل بانه يرجع المالك على كل منهما بما قبضه او تلفه وهو المنقول عن الشيخ في ط وقيل بان له
مع ذلك الرجوع بالجميع على الغاصب فيتخير بين الامرين وهو اختيار المحقق في الشرايع وقيل له مع ذلك الرجوع
على العامل بالجميع فيتخير بين الامور الثلاثة وهو اختياره في المسالك وهذا هو الموافق لقواعدهم في الغصب
من ان كل من وضع يده على المغصوب وتصرف فيه فللمالك الرجوع عليه قال في الشرايع ولو اقتسما الثمرة وتلفت
كان للمالك الرجوع على الغاصب بدرك الجميع ويرجع الغاصب على العامل بما حصل له وللعامل على الغاصب
اجرة عمله او يرجع على كل واحد منهما بما حصل له وقيل له الرجوع على العامل بالجميع ان شاء لان يده عادية والاول
اشبه الا ان يكون العامل عالما به وقال في التح اذا ظهر النخل مستحقا بعد ان اقتسما الثمرة واتلفاها رجع المالك
على العامل بنصف الثمرة لا بجميعها قاله الشيخ في ط لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها حافظا عن
الغاصب فعلى هذا لو تلفت كلها بغير تفريط فلا ضمان عليه والاقرب ان عليه الضمان في الموضعين للجميع
ويرجع على الغاصب لانه غار انتهى وهو ظاهر في اختياره جواز الرجوع على العامل بالجميع كما اختاره في المسالك
اذا عرفت ذلك فحجة القول الاول اشتغال ذمة كل منهما بما ماله المالك فيرجع على كل منهما بما اتلفه وعدم

رجوعه بالجميع على العامل لما علّله به في المخ وامّا حجة الثاني فبالنسبة الى الرجوع عليهما بما عرفت وامّا الرجوع على
الغاصب بالجميع فلانّه الاصل في تلف الجميع من حيث تصرّفه بالأخذ منه واعطائه العامل منه وامّا عدم رجوعه
بالجميع على العامل فلما عرفت من التعليل المذكور في المخ وحجة القول الثالث ما تقدّمت الاشارة اليه
وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى في كتاب الغصب وملخّصه تخيير المالك في الرجوع على كلّ منهما بالجميع او بالبعض
لانّ كلاً منهما ضامن لجميع الثمرة بوضع يده عليها وقوله في تعليل نفي ضمان الجميع عن العامل انّما كان راعيًا
حافظًا نائبًا عن الغاصب لا يمنع كون يده على الثمرة وان كان بطريق النيابة والسبب الموجب للضمان هو ذلك
وعلى هذا فان رجع المالك على الغاصب بالجميع رجع الغاصب على العامل بالحصّة التي قبضها واتلفها
لعدم استحقاقه لها بعد ظهور فساد العقد ورجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع جهله وان رجع بالجميع
على العامل رجع العامل على الغاصب بما استهلكه من الثمرة وباجرة مثله مع جهله ومع علمه لا يرجع بالاجرة
وانّما يرجع بحصّة الغاصب خاصّة ولو رجع على كلّ منهما بما قبضه فليس لاحدهما الرجوع على الآخر بشيء
من الثمرة نعم يرجع العامل على الغاصب باجرة المثل مع الجهل كما عرفت بقي هنا صورتان اخريتان
ايضًا وهو ان يتلف الجميع في يد العامل او يتلف الجميع في يد الغاصب قالوا في الاولى انّه لا ريب في رجوعه
على العامل بحصّته وكذا يرجع عليه بحصّة الغاصب لانّه وان كان يده عليها يد امانة بالنظر الى ظاهر الامر الّا
حيث انّه امين من جهة المساقي الّا انّه بعد ظهور الغصب فانّه يرجع على الغاصب بما اخذه المالك لانّه غرّه
فيرجع عليه لغروره له وفي الثانية يترتّب على كون يد الغاصب يدًا امانة او بضمان فيترتّب على كلّ منهما
مقتضاه كما سيأتي ان شاء الله تحقيقه في كتاب الغصب **الثامنة** الخراج في الارض الخراجية وهي
المفتوحة عنوة على المالك لانّه بمنزلة الأجرة بل هو اجرة الارض مع خلوّها من الشجر وقد يوضع على الشجر المغروس
فيها او اسطرة الارض لانّ حقّ المسلمين انّما هو في الارض لا في الشجر حيث انّه مال المالك الذي غرسه ان كان
يكون فيها وقت الفتح فانّه للمسلمين ايضًا وبالجملة فانّ الارض والاشجار لمّا كانت ملكًا للمالك فجميع ما عليهما
وما يحتاجان اليه يلحق المالك ومنه الخراج الّا ان يشترطه على العامل او يشترط كونه بينهما معًا وح فلا
بدّ من علمهما بقدره ليصحّ اشتراطه في العقد اللازم ولا يتحمّل جهل العوض ولو زاد السلطان بعد ذلك
فهو على المالك ولا يدخل في الشرط كما تقدّم نظيره في المزارعة **التاسعة** قالوا ليس للعامل ان يساقي غيره
امّا اذا اشترط في متن العقد العمل على العامل بنفسه فظاهر لوجوب الوفاء بالشرط وبطلان المشروط
بالاخلال بالشرط وامّا مع الاطلاق بان يكون العمل في الذمّة فلانّهم علّلوا المنع بانّ المساقاة انّما تصحّ على
اصل مملوك للمساقي والعامل لا يملك الاصول وانّما يملك الحصّة من الثمرة بعد ظهورها كما تقدّم في تعريفها
وغيره من احكامها وتوضيحه انّ المساقاة تسليط على اصول الغير وعملها والناس يختلفون في ذلك اختلافًا
زائدًا فليس لمن رضي المالك بعمله وامانته ان يولّيه من لم يرضه المالك لذلك وهذا بخلاف المزارعة
كما تقدّم ذكره في المطلب الاول فانّها لمّا كانت من العقود اللازمة الموجبة لنقل المنفعة الى العامل
بالحصّة المعيّنة كان للعامل نقلها الى غيره لعموم الناس مسلّطون على اموالهم ولا يتوقّف ذلك على اذن

المالك اذ لا حقّ له في المنفعة نعم تسليم الارض يتوقّف على اذنه الّا انّ هذا انّما يتمّ فيما اذا كان البذر من العامل
امّا لو كان من صاحب الارض فالاصل ان لا يتسلّط عليه الّا مالكه او من اذن له وهو المزارع وظاهر المحقّق الاردبيلي
جواز مساقاة الغير هنا للعموم والادلّة وعدم المانع اذ فهم الاذن من المالك وانّه لا فرق بينهما وبين المزارعة
ويظهر من المسالك الجواز فيما لو ظهرت الثمرة وبقي بسببها عمل يحصل بسببه الزيادة فيها فانّ المساقاة ح
جائزة والعامل يصير شريكًا للآخر كلامه زيد في اكرامه وكيف كان فالمسألة عندي محلّ توقّف واشكال
لخلوّها من النصّ القاطع لمادّة القيل والقال وقد تقدّم في مسألة جواز مزارعة المزارع لغيره ما هو
من هذا القبيل والله الهادي الى سواء السبيل **العاشرة** لا خلاف بينهم في انّ الفائدة تملك
بالظهور واسنده في التذكرة الى علمائنا مؤذنًا بدعوى الاجماع عليه وفي المسالك لا يعلم فيه خلافًا و
الخلاف فيه من بعض العامّة حيث جعل ملك العامل موقوفًا على القسمة والوجه في القول المشهور زيادة
على الاجماع المذكور انّ العقد اقتضى كون الثمرة بينهما لاشتراط ذلك فيه وصحّة العقد والشرط يقتضي
ثبوت مقتضاهما كغيره من الشروط الصحيحة فمتى تحقّقت وظهرت دخلت في ملكهما ويتفرّع على ذلك
وجوب الزكاة على من بلغ نصيبه منهما نصاب الزكوة لتحقّق وجوب شرط الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقّق الوجوب
ونموّها في ملكه ونقل الخلاف هنا عن السيد ابن زهرة فانّه اوجب الزكوة على من كان منه البذر مستندًا
الى الحصّة كالاجرة قال على ما نقله عنه في المخ لا زكاة على العامل لانّه اخذ حصّته اجرة **اقول** وبذلك
صرّح ايضًا في المزارعة حيث قال كلّ من كان البذر منه وجبت عليه الزكوة دون الآخر لانّ ما ياخذه كالاجرة
قال ابن ادريس في كتاب المزارعة من كتاب السرائر فامّا الزكوة فان بلغ نصيب كلّ واحد منهم ما يجب فيه
الزكوة وجب عليه لانّه شريك مالك سواء كان البذر منه ام لم يكن وليس ما ياخذه المزارع الذي منه
العمل دون البذر اجرة ولا كالاجرة وقال بعض اصحابنا المتأخّرين في تصنيف له كلّ من كان البذر منه
وجب عليه الزكاة ولا تجب الزكوة على من لا يكون البذر منه قال لانّ ما ياخذه كالاجرة والقائل بهذا القول
العلوي ابو المكارم ابن زهرة الحلبي شاهدته ورأيته وكاتبته وكاتبني وعرفته ما ذكره في تصنيفه من الخطأ
فاعتذر باعذار غير واضحة وابان بها انّه ثقل بالردّ عليه ولعمري انّ الحقّ ثقيل كلّه ومن جملة معاذيره
ومعارضاته لي في جوابه انّ المزارع مثل الغاصب للحبّ اذا زرعه فانّ الزكوة تجب على ربّ الحبّ دون
الغاصب وهذا من اقبح المعارضات واعجب التشبيهات وانّما كانت مشورتي عليه ان يطالع تصنيفه وينظر
في المسألة ويغيّرها قبل موته لئلّا يستدرك عليه مستدرك بعد موته فيكون هو المستدرك على نفسه
فعلت ذلك في علم الله شفقة وستره عليه ونصيحة البيه لانّ هذا خلاف مذهب اهل البيت ع وشيخنا قد
حقّق المسألة في مواضع عدّة في كتبه وقال انّ الثمرة والزرع نماء على ملكيهما فيجب على كلّ واحد منهما الزكوة
اذا بلغ نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك وانّما السيد ابو المكارم نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفة
في مبسوطه فظنّ انّه من مذهبنا فنقله في كتابه على غير بصيرة ولا تحقيق وعرفته انّ ذلك مذهب ابي حنيفة
ذكره شيخنا ابو جعفر في مبسوطه لمّا شرع احكام المزارعة ثمّ عقّب بمذهبنا واومأت الى المواضع التي حقّقها

شيخنا في كتاب المزارعة وغيره فما رجع ولا غيرها في كتبه ثم مات ره وهو على ما قاله تداركه الله بالغفران وحشره مع ابائه في الجنان انتهى كلامه زيد اكرامه وقال الشيخ العلامة في المختلف بعد نقل الكلام عن ابن ادريس وقول ابن ادريس وان كان جيدا مستفادا من الشيخ ابي جعفر الان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب

اقول الظاهر ان الحامل لشيخنا العلامة اجزل الله اكرامه لنفي البعد عن هذا القول انما هو التحامل على ابن ادريس والا فهو في البعد عن الصواب اظهر من ان يخفى على مساعد ذوي الالباب قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد نقل القول المذكور ونعم ما قال ضعفه ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة في وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا تمنع من وجوب الزكوة بل اذا تعلق الملك بها بعد الوجوب اذ لو استاجره بزرع قبل بدو صلاحه او آجر المالك الارض بالزرع كذلك لوجبت الزكوة على مالك الاجرة كما لو اشترى الزرع كذلك نعم لو كان يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بل بعد بدو صلاحها ونحوه امكن ترتب الحكم عليه لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يصح تعليله بالاجرة بل بتأخر ملكه عن الوجوب ثم نقل عن كلام ابن ادريس وانه كاتبه الى حلب ونبهه على فساد قوله ولم يقبل وانه مات على ما قاله ثم نقل كلام العلامة في المختلف وان هذا القول ليس بذلك البعيد من الصواب ثم قال وهو خلاف الظاهر والظاهر ان الحامل له على ذلك كثرة تشنيع ابن ادريس عليه انتهى

تذنيب جمع اصحابنا رض على بطلان المغارسة وبه قال اكثر العامة ايضا وهي عبارة عن ان يدفع احد ارضا الى غيره ليغرسها على ان يكون الغرس بينهما معا ومستند الاصحاب في البطلان هو عدم ورود نص بجوازها لان المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وحيث لم يرد فيها كغيرها من العقود المشهورة اذن لا جرم وجب الحكم ببطلانها ونظر فيه المحقق الاردبيلي وتبعه الفاضل الخراساني في الكفاية بانه يمكن استفادة ذلك من بعض العمومات وانه لولا الاجماع المدعى لامكن القول بصحة ذلك قالوا ولا فرق بين ان يكون الغرس من مالك الارض او من العامل ولا بين ان يشترط العامل جزءا من الارض مع حصته من الغرس وعدمه وحيث ثبت بطلان المعاملة المذكورة فالغرس لصاحبه الا ان كان صاحبه صاحب الارض فعليه للعامل اجرة مثل عمله لانه لم يعمل مجانا بل بحصة لم تسلم له وان كان هو العامل فعليه لصاحب الارض اجرة المثل عوضا عن مدة شغله لها ولصاحب الارض قلعه لبطلان المعاملة ولانه غير مستحق للبقاء فيها لكن بالارش حيث انه صدر عن اذنه فليس بعرق ظالم وظاهر كلامهم انه لا فرق في ذلك بين العالم بالبطلان والجاهل به

وانت خبير بانه لا يبعد الفرق بين الحالين وتخصيص الحكم المذكور بحال الجهل واما مع العلم فانه لا اجرة للعامل فيما اذا كان الغرس لصاحب الارض ولا لصاحب الارض فيما اذا كان الغرس للعامل ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه لان الاول مع علمه ببطلان العقد وانه لا يستحق الحصة في مقابلة عمله يكون متبرعا بالعمل ومقتضى تعليل وجوب الاجرة بانه انما عمل لاجل الحصة ولم تسلم له فوجبت الاجرة لا يجري الا في صورة الجهل كما هو ظاهر والثاني قد اذن للعامل في التصرف في ارضه بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها فيكون في معنى الاذن بغير عوض فكيف عليه الاجرة والحال هذه والثالث من حيث علمه بالغرس مع علمه بعدم استحقاقه وفي هذا نظر فانه انما غرس بالاذن كما هو المفروض ولا فرق بين ظالم فيكون مستحقا للارش بقي الكلام في المعنى المراد من الارش هنا قال في المسالك و

بالارش هنا

بالارش هنا تفاوت ما بين قيمته في حالته على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة او مستحقا للقطع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمتها قائما مطلقا ومقلوعا اذ لاحق له في القيام كذلك ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا ما ذكرنا فان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقطع بالارش ومقلوعا لتخلف صفة القيام باجرة وهذه الوجوه المنفية ذهب الى كل منها بعض اختار الثاني منها الشيخ علي ره والاخير فخر الدين فيما ينسب اليه والاخيران ذكرهما من لا يعتد بقوله انتهى ويجب على العامل مع ذلك ارش الارض لو نقصت به وطم الحفر خصوصا لو قلعه بغير امر المالك وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع

تنبيهات الاول قال في المسالك لو كان الغرس من مالك الارض لكن الغارس ركب فيه نوعا آخر كما في شجر التوث ونحوه فالمركب للغارس ان كان اصله ملكه وكذا اماده مدة بقائه وعليه مع اجرة الارض اجرة اصول الغرس ايضا وللمالك ازالة المركب مع الارش كما مر انتهى

الثاني قالوا لو بذل صاحب الارض للغارس قيمة الغرس فيكون الغرس له بان يبيعه اياه لم يجب على صاحب الغرس القبول وكذا لو دفع الغارس لصاحب الارض اجرة الارض ليبقى غرسه فيها لم يجب عليه القبول والوجه في الموضعين واضح لانهما معا وضة وصحتها موقوفة على التراضي من الطرفين والله العالم

كتاب الوديعة وتحقيق الكلام في هذا الكتاب يقتضي بسطه في بحوث الاول

الوديعة ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله عز وجل ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله ربه واما السنة فالاخبار بذلك مستفيضة تكاد تبلغ حد التواتر المعنوي فروي في الكافي ويب عن الحسين الشيباني عن ابي عبد الله عم قال قلت له ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه لو وقع لهم عنده وديعة فقال ادوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا عم فيحل ويحرم

اقول الظاهر انه لا منافاة بين استحلال اموالهم ودمائهم وبين وجوب اداء الامانة لهم لما سيظهر لك من تكاثر الاخبار بوجوب ادائها وان كانت المؤمن يحل ماله كما يشير اليه التمثيل بالمجوس ويحمل ضمن الخبر على عمومه من تحريم اموالهم ودمائهم ويكون خارجا مخرج التقية كما يشير اليه آخر الخبر ويمكن حمل آخر الخبر بناء على المعنى الاول على انه يجب اداء الامانة لهم في ذلك الوقت وانه يتغير هذا الحكم بعد ظهوره عم ولا يخلو من شيء وروي في الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم قال قال امير المؤمنين عم ادوا الامانات ولو الى قاتل ولد الانبياء وروي في الكافي ويب عن عمر بن ابي حفص قال سمعت ابا عبد الله عم يقول اتقوا الله وعليكم باداء الامانة فلو ان قاتل علي بن ابي طالب ائتمنني على امانة لاديتها اليه وعن عمار بن مروان قال قال ابو عبد الله عم في وصية له اعلم ان ضارب علي عم بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستنصحني واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة وعن محمد بن القاسم بن الفضيل قال سألت ابا الحسن عم عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على ان لا يعطيه شيئا ولا يقدر له على شيء والرجل الذي استودع خبيث

عبد الرحمن

خارجي شيطان فلم ادع شيئاً فقال لي قل له رده عليك فانه ائتمنه عليه بامانة الله عز وجل وروى في الكافي عن
بن سيابة قال لما ان هلك ابي سيابة جاء رجل من اخوانه فضرب الباب فخرجت اليه فعزاني وقال لي هل ترك ابوك
شيئاً فقلت له لا فدفع الي كيساً فيه الف درهم وقال احسن حفظها وكل كسبها فدخلت الى امي وانا فرح فاخبرتها
فلما كان بالعشاء اتيت صديقاً كان لابي فاشترى لي بضايع من سابري وجلست في حانوت فرزق الله
فيها خيراً كثيراً فحضر الحج ووقع في قلبي فجئت الى امي وقلت لها قد وقع في قلبي ان اخرج الى مكة فقالت لي
رد دراهم فلان عليه فهيئتها وجئت بها اليه فقال لعلك استقللتها فازيدك قلت لا لكن وقع في قلبي
الحج فاحببت ان يكون شيئك عندك ثم خرجت فقضيت نسكي ثم رجعت الى المدينة فدخلت مع الناس على
ابي عبد الله عم وكان ياذن اذناً عاماً فجلست في مواخير الناس وكنت حدثاً فاخذ الناس يسئلونه ويجيبهم فلما
خف الناس عنه اشار الي فدنوت اليه فقال الك حاجة فقلت له جعلت فداك انا عبد الرحمن بن سيابة قال ما فعل
ابوك قلت هلك فتوجع وترحم عليه قال ثم قال لي فترك شيئاً قلت لا قال فمن اين حججت قال فابتدأت
فحدثته بقصة الرجل قال فما تركني افرغ منها حتى قال لي فما فعلت بالالف قلت قد رددتها على
صاحبها قال فقال احسنت وقال لي الا اوصيك قلت بلى جعلت فداك قال عليك بصدق الحديث
واداء الامانة تشرك الناس في اموالهم هكذا وجمع بين اصبعيه قال فحفظت ذلك عنه فزكيت ثلثمائة
الف درهم والى غير ذلك من الاخبار الجارية في هذا المضمار واما الاجماع فقد نقله جملة من الاصحاب منهم
العلامة في التذكرة قال وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها وتواترت الاخبار بذلك **اقول** ذلك دلالة
العقل والنقل على قضاء حاجة المؤمن وادخال السرور عليه مع عدم المانع كما لو لم يثق في نفسه بالحفظ
لبعض الاسباب المتوقف عليها ذلك قال في التذكرة بعد ان صرح بالاستحباب كما ذكرناه ولو لم يكن هناك
غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فان القبول واجب على الكفاية ثم
استثنى ما اذا تضمن القبول ضرراً في نفسه وماله او على احد اخوانه المؤمنين ولا باس به قال في التذكرة
ايضا الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا استقر وسكن ومن قولهم دع كذا اي اتركه والوديعة متروكة
مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الحفظ والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع ووادع
لانها في دعة عند المودع لا تتبذل ولا تستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه
والجمع الودايع واستودعته الوديعة اي استحفظته اياها وعن الكسائي اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة
او دعته كذا اذا دفع اليك الوديعة فقبلتها وهو من الاضداد والمشهور في الاستعمال المعنى الاول انتهى
اقول قال في كتاب المصباح المنير والوديعة فعيلة بمعنى مفعولة واودعت زيداً مالاً دفعته اليه ليكون
عنده وديعة وجمعها ودايع واشتقاقها من الدعة وهي الراحة واخذته منه وديعة ليحفظه وقد ودع زيد بضم
الدال وفتحها وداعة بالفتح والاسم الدعة وهي الراحة وخفض العيش والهاء عوض من الواو انتهى وقد عرفها بعض
الفقهاء لانها الاستنابة في الحفظ وعرفها في التذكرة بانها عقد يفيد الاستنابة في الحفظ وهو الاظهر قال وهي
جايزة من الطرفين بالاجماع ولكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول والايجاب كل لفظ دل على الاستنابة

ابي

٤٧

اي عبارة كان ولا ينحصر في لغة دون اخرى ولا في عبارة دون اخرى ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والقبول
قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد برأسه
او اذن مجرد الاقرب الاول انتهى وبنحو ذلك صرح جملة ممن تأخر عنه منهم الشهيد الثاني في المسالك حيث قال مقتضى
كونه عقداً تركبه من الايجاب والقبول القوليين ومقتضى جوازه عدم انحصاره في عبارة بل يكفي كل لفظ يدل عليه ولا
يعتبر فيه التصريح بل يكفي التلويح والاشارة المفهمة لمعناه اختياراً ثم قال بعد قول المص ويكفي الفعل الدال على القبول
اطلق المص وجماعة انه يكفي القبول الفعلي مع اعترافهم بكونه عقداً نظراً الى ان الغاية منه انما هو الرضا بالاستنابة
وربما كان الفعل فيه اقوى من القول باعتبار التزامه ودخوله في ضمانه لو قصر بخلاف القبول القولي فانه وان لزمه
ذلك شرعاً الا انه ليس صريحاً في الالتزام من حيث انه عقد جايز فاذا فسخه ولم يكن قبضه لم يظهر اثره واليد
توجب الحفظ الى ان يرده الى مالكه لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهذا احسن الا ان فيه بعض الخروج
عن حقيقة العقد ومن ثم ذهب بعض العلماء الى انها اذن مجرد لا العقد وفرع عليه عدم اعتبار القبول
القولي والاجود الحاق الايجاب ان كان بلفظ اودعتك وشبهه مما هو على صيغ العقود وجب القبول لفظاً
وان قال احفظه ونحوه لم يفتقر الى القبول اللفظي كالوكالة وهو كلام موجه **اقول** لا يخفى ان ما طولوا به
الكلام في هذا المقام من انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول والخلاف في القبول بكونه قولياً او فعلياً
وكذا الخلاف بكونه عقداً او اذناً كله تطويل بغير طائل اذ لا يظهر له عند التأمل والتحقيق ثمرة ولا حاصل والا
في ذلك معروف بين جملة الناس من عالم وجاهل فانه لا اشكال ولا خلاف في ان من قصد غيره بالايداع
عنده وجرى بينهما من الكلام ما يدل على الرضاء بذلك من الطرفين بحيث لا يتوهم كونه هدية ولا عطية
ولا بيعاً ولا نحو ذلك عليه احكام الوديعة شرعاً سواء سمي ذلك عقداً او اذناً او غير ذلك ولا فرق ايضاً في ذلك بين
ان يكون الدال على المراد من ذلك لفظاً او فعلاً اذا اقترن بما يدل على المراد وبالجملة فالظاهر انه يكفي ما يدل
على الاستنابة وقبولها مطلقاً وانها مجرد الاذن في النيابة وانه ما لم يقبض او يقبل بما يفيد القبول لم يدخل في الضمان
والا فانه يلزم الضمان وليس في النصوص زيادة على ما ذكرناه عين ولا اثر وكيف كان فتحقيق الكلام في المقام يقع
في مواضع **الاول** اذا طرح الوديعة عنده فهاهنا صور **الاولى** ان يطرحها عنده ولا يحصل منه ما يدل على
الاستنابة في الحفظ ولم يحصل من الآخر ما يدل على القبول ولا اشكال في عدم ثبوت الوديعة ولا في عدم
وجوب الحفظ **الثانية** الصورة بحالها ولكن حصل القبول القولي من الآخر وحكمها كسابقتها
فانه بمجرد الطرح ما لم يفهم كونه وديعة لا يستلزم وجوب الحفظ ولا الضمان **الثالثة** الصورة
الاولى بحالها ولكن قبضه الآخر ولا ريب انه لا يصير وديعة ولكن يجب حفظه ويضمنه لخبر على اليد ما
قبضت حتى تؤدي **الرابعة** ان يطرحه ويضم الى ذلك ما يدل على قصد الايداع ويحصل القبول من
الآخر قولاً او فعلاً ولا ريب في ثبوت كونه وديعة فيجب الحفظ ويضمن **الخامسة** الصورة بحالها ولكن لم
يحصل من الآخر ما يدل على القبول لا قولاً ولا فعلاً ولا ريب في انها لا تصير وديعة ولا يجب عليه حفظها
حتى لو ذهبت وتركها لم يضمن الا انهم صرحوا بانه لو كان ذهابه بعد ان غاب المالك فانه يأثم لوجوب الحفظ عليه من باب

الاولى

المعاونة على البر واعانة المحتاج فيكون من الواجبات الكفائية وفيه ما فيه ثم انه بالنسبة الى الصورة الرابعة
المشتملة على تحقق الوديعة لو ذهب المستودع بعد طرح الوديعة والمالك حاضر فانه جزم في التذكرة بان ذلك رد للوديعة
ولو كان المالك غائبا ضمن قال في المسالك ويشكل تحقق الرد بمجرد الذهاب عنها مع حضور المالك لاصالة بقاء العقد
وكون الذهاب اعم منه ما لم ينضم اليه قرائن تدل عليه وهو جيد من حيث التعليل الثاني اما الاول اعني الاستناد
الى اصالة العقد فهو ضعيف لما اشرنا اليه من انه لا عقد هنا واما الثاني فانه جيد لما ثبت كونه وديعة
كما هو المفروض فالاصل البقاء على حكمها حتى يثبت ما يوجب فسخها وذهاب المستودع لا يدل عليه لانه اعم
من ذلك العام لا يدل على الخاص اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر الفاضل الخراساني في الكفاية المناقشة
في الصورة الثانية والثالثة مدعيا حصول الوديعة بمجرد الطرح فان ظاهر وضع المالك المال عنده ان عرض
الاستنابة في الحفظ وان لم يقل لفظا يدل عليه والظاهر انه لا يعتبر في ايجاب الوديعة لفظ بل ما يدل على الرضا
مطلقا فلا حاجة الى انضمام امر آخر يدل على الاستنابة حفظه **اقول** لا ريب ان مجرد الطرح اعم مما ذكره
والعام لا دلالة له على الخاص نعم ان انضم الى ذلك قرينة حالية او مقالية يفهم قصد الوديعة فالامر كذلك و
نحن لا نوجب لفظا مخصوصا ولا فعلا مخصوصا ولكن لا بد من شيء يفهم منه قصد الوديعة ومجرد الطرح لا يفيد
كما عرفت **الثاني** لو اكره على قبض الوديعة لم تصر وديعة ولا يجب عليه حفظها ولا ضمان بها مع اهمال
حفظها كل ذلك لمكان الاكراه واستثنى شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في الروضة ان يكون المكره مضطرا
الى الايداع قال فيجب عليه اعانته عليه كالسابق واشار به الى ما قدمنا ذكره في الصورة الخامسة نعم
لو وضع يده عليها بعد زوال الاكراه مختارا فانه يجب عليه حفظها باليد الجديدة لخبر على اليد لا من حيث
الاكراه وهل تصير بذلك وديعة ام امانة شرعية قال في المسالك يحتمل الاول لان المالك كان قد اذن
له واستنابه في الحفظ غايته انه لم يتحقق معه الوديعة لعدم القبول الاختياري وقد حصل الآن والمقارنة
بين الايجاب والقبول غير لازم ومن الغاء الشارع ما وقع سابقا فلا يترتب عليه اثر ويشكل ان الغاءه
بالنظر الى المالك ثم قال ويمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على
الثاني دون الاول اعطاء لكل واحد حكمه الاصلي انتهى **اقول** والمسألة لخلوها من النص لا
تخلو من الاشكال وان كان ما ذكره اخيرا من التفصيل لا يخلو من وجه والله العالم **الثالث** قال بعض المحققين
اذا استودع وجب عليه الحفظ ولا يلزمه دركها لو تلفت من غير تفريط او اخذت منه قهرا نعم لو تمكن من الدفع
وجب ولو لم يفعل ضمن ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال ولو انكرها فطولب باليمين ظلما
جاز الحلف مورّيا بما يخرج به عن الكذب انتهى **اقول** تفصيل هذا الاجمال وبيان ما اشتمل عليه هذا
المقال يقع في موارد **احدها** ان ما ذكره من وجوب الحفظ عليه متى استودع اي قبل الوديعة فهو
مما لا ريب فيه ويدل عليه الاخبار المتقدمة الدالة على وجوب الاداء للامانة فانه لولا وجوب حفظها
لم يجب اداؤها وذلك انه متى رخص له في اهمالها وعدم حفظها كيف يترتب عليه وجوب الاداء ويدل عليه ايضا
ما سيأتي ان شاء الله تعالى من الاخبار الدالة على وجوب الضمان مع مخالفته امر المالك في الحفظ والمراد من وجوب

الحفظ

الحفظ عليه مادام مستودعا الا مع كون الوديعة من العقود الجائزة التي فسخها متى اراد فالواجب هو ردها
او حفظها فيصدق وجوب الحفظ في الجملة من حيث انه احد فردي الواجب المخير واعلم انهم قد قسموا
القبول الذي يتفرع عليه حكم الحفظ الى اقسام فمنه ما يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع
فانه يجب على كل قادر على ذلك واثق من نفسه بالحفظ قبول ذلك منه كفاية ولو انحصر في واحد كان واجبا
عليه عينا ووجوب الحفظ على هذا واضح كفاية او عينا وقد يكون مستحبا كما في الصورة المذكورة الا ان المودع
غير مضطر لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج المؤمنين وقد يكون محرما كما اذا كان عاجزا عن الحفظ
او غير واثق من نفسه بالامانة لما فيه من تعريض مال الغير الى الذهاب والتعريض للتفريط المحرم ومثله
ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين وبهذا التقسيم يظهر وجوب
الحفظ وعدمه واما كيفية الحفظ فسيأتي الكلام ان شاء الله تعالى **وثانيها** ما ذكره من انه
لا درك عليه مع عدم التفريط والظاهر انه اجماعي نصا وفتوى ومن الاخبار الدالة على ذلك ما رواه المشايخ
الثلاثة نور الله مراقدهم في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله ع قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان
وما رواه في الكافي والتهذيب عن زرارة في الصحيح او الحسن قال سألت ابا عبد الله ع عن وديعة الذهب والفضة
فقال كل ما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم والمراد بقوله لم تكن مضمونة اي لم يشترط المستودع
فيها الضمان لمن اودعه اياها فانه لا يلزمه غرمها وعن اسحاق بن عمار في الموثق قال سألت ابا الحسن ع عن رجل
استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا فقال
المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة وما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم وفيها الصحيح
وغيره عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق أعلى صاحبه
ضمان فقال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وما رواه في يب والفقيه في الصحيح او الحسن عن الحلبي
عن ابي عبد الله ع في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن الى غير ذلك من الاخبار
الكثيرة وقد تقدم منها جملة في الكتب المتقدمة **وثالثها** ما ذكره من عدم الضمان عليه لو اخذت
منه قهرا والظاهر انه لا اشكال سواء كان قد تولى الظالم اخذها من يده او من مكانها التي كانت فيه او قهره
على الاتيان بها فدفعها اليه لانتفاء التفريط في كل من الحالين نعم فيرجع المالك على الظالم بالعين او
العوض ونقل في المختلف عن ابي الصلاح انه يضمن اذا سلمها بيده وان خاف التلف ولا ريب في ضعفه وهل للمالك
الرجوع على المؤتمن في الصورة الثانية من حيث انه باشر تسليم مال الغير الى غير مالكه بمعنى انه يتخير في الرجوع على
ايهما شاء استقربه العلامة في التذكرة على ما نقله عنه في المسالك قال وعلى هذا فمعنى عدم ضمانه انه لا يستقر
عليه بل يرجع بما غرم على الظالم واحتمله في المسالك ايضا الا انه قال والاقوى عدم جواز مطالبته لعدم تفريطه
ولان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره ولانه محسن فلا سبيل عليه والتسليم باذن الشارع فلا يستعقب الضمان
انتهى **اقول** وهذا الاحتمال الذي استقربه في التذكرة يرجع الى ما قدمنا نقله عن ابي الصلاح وما ذكره
في المسالك في رده جيد ويمكن تأييده بما تقدم في كتاب المزارعة من حديث سعيد الكندي قال قلت لابي

عبدالله ع الى لجرت قوما ارضا فى اذ السلطان عليهم قال اعظم فضل ما بينهما قلت انا المظالم ولم ازدد عليهم قال
انهم انما ازادوا على ارضك فانه ظاهر في انه وان كان الظالم انما ظلم اولئك واخذ من مالهم لكن لما كان منشاء لا
لارض المذكورة حكم ع بذلك على المالك ومثله ما لو طلب الظالم مالا في ذمته لن يديبقصد الظلم فان مقتضى قضيه
الخبر انه لا يرجع زيد بما اخذه الظالم على من كان المال في ذمته فبطريق الاولى لا يرجع فيما نحن فيه من حيث
عين الامانة وبالجملة فالظاهر عندي ما نقل عن العلامة ره من قرب القول المذكور نعم لو كان الامير هو
الساعي بها الى الظالم ولم يقدر بعد ذلك على دفعه فانه لا يبعد ضمانه من حيث تفريطه في الحفظ بالسعاية
اليه وبذلك صرحوا جازمين بالحكم المذكور بخلاف ما لو كانت السعاية من غيره او علم بها الظالم من غير سعاية احد
قالوا ومثله ما لو اخبر اللص بها فسرقها وهو ظاهر فيما لو اخبره بمكانها اما لو اخبره بها في الجملة فان ظاهر العلامة في
التذكرة الا انه لا يضمن قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه ويشكل مع كونه سببا في السرقة لانه تفريط
نعم لو لم يقصدها اللص فانتهت مصادفته لها توجه ذلك وهذا بخلاف الظالم فان بعلمه مطمح والفرق ان
الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه اخذها الا اذا علم موضعها انتهى **اقول** وما ذكره في الفرق
يرجع الى ما قدمناه من انه لا يضمن في صورة اخبار السارق الا مع اخباره بمكانها فلا وجه لما ذكره من الاستشكال
ودعوى الضمان بكونه سببا في السرقة فانه تفريط فان ذلك لا يتم الا مع الاعلام بالمكان كما لا يخفى وبما ذكرناه
في المقام يعلم ما في كلام بعض مشايخنا الاعلام من متأخري المتأخرين الكرام في بعض اجوبة مسائله من
الغفلة في المقام حيث سئله السائل بما صورته اذا سئل الجاير هل عندك وديعة لفلان ام لا فقال نعم
فانفذ الجاير واخذها فهل يضمن الودعي ام لا فان اعتذر بان خاف الكذب فهل يعذر ام لا فاجاب بما صورته
اقول هذه مسئلتان اما الاولى فلا يضمن الودعي بمجرد اضراره اذا لم ينقلها اليه وان كان السبب
في اتلافه اخباره بها لكنه فعل محرما لاعانته على المعصية لان الدال على الشر كفاعله واما الثانية فالكذب هنا
غير حرام بل هو واجب لحفظ مال المسلمين من التلف وقد ورد في الحديث ان الله يبغض الصدق في الافساد
كما يحب الكذب في الاصلاح انتهى فان فيه ما عرفت من كلامهم انه متى كان هو الساعي بها الى الظالم
والسبب في اخذها فانه يكون ضامنا ولا ريب انه في اخباره الظالم بذلك بعد سؤاله له يكون قد سعى بها اليه
ويؤكده ايضا ما ذكره وسيأتي بيانه انشاء الله تعالى من انه لو تمكن من الدفع وجب ولو لم يتكفل ضمن فانه اذا كان يضمن
بعدم الدفع عنها لكونه مستلزما للتفريط في حفظها فلان يضمن مع اخباره بها بطريق الاولى الا اني لم
اقف في الحكم المذكور على نص بالخصوص يوجب الضمان في الصورة المذكورة وان كان ظاهر كلامهم
الاتفاق على ذلك ولعل المستند فيه صدق التفريط بذلك والنصوص قد دلت على الضمان معه وظاهر
كلامه قدس سره تخصيص الضمان بصورة نقلها اليه ودفعها بيده دون السعي بها وبالجملة فالظاهر ان كلامه
هنا ناش عن الغفلة عن مراجعة كلام الاصحاب واعطاء التأمل حقه في الباب والله العالم **ورابعها**
ما ذكروه من انه لو تمكن من الدفع وجب اي يمكن منه دفع الظالم عن الوديعة ولا اشكال في وجوبه لوجوب الحفظ عليه
كما تقدم فيجب كلما توقف عليه فلو اهمل مع قدرته على ذلك ضمن بالتفريط المتقدم سواء كان الدفع بالاختفاء

والتواري

99

والتواري عن الظالم او التوسل الى ذلك بالوسائل ولو توقف ذلك على دفع المال منها او من غيرها بحيث لا يندفع
بدونه عادة قال في المسالك الاول جوازه ويرجع به على المالك ان لم يمكن استيذانه قبل الدفع او استيذان
وليه وعدم نية التبرع ولو ترك الدفع عنها ببعضها مع امكانه ضمن ما يزيد عما يندفع به لا الجميع لان مقدار
المدفوع ذاهب على التقديرين انتهى واشار بقوله ولا يجب تحمل الضرر الكثير بالدفع كالجرح واخذ المال الى انه
لو كان الضرر قليلا وجب تحمله في دفع الظالم الان فيه ان ذلك مما يختلف باختلاف اقدار الناس ومراتبهم فرب
رجل من ذوي الشرف والرفعة قد تكون الكلمة اليسيرة من الاذى ضررا كثيرا في حقه ورب رجل لا يكون الضرب
في حقه لمهانته وضعته ضررا كثيرا الا ان يقيد بذلك فيكون المعتبر ما كان ضررا كثيرا بالنسبة الى المؤتمن لا
والاظهر حمل الضرر على ما كان كذلك في حد ذاته عرفا لا بالنسبة الى المؤتمن فلا يجوز له وان كان شريفا على
المرتبة دفع الوديعة بمجرد كلمة تؤذيه وان كانت ضررا بالنسبة اليه كما تقدم نبه عليه انه الاوفق بالاحتياط
لبراءة الذمة **وخامسها** ما ذكروه من انه لو انكرها وطولب باليمين الى آخره فانه جيد اذ لا ريب في ان
حفظ الامانة واجب عليه وهو متوقف هنا واجب لتوقف الواجب وهو الحفظ عليها من باب مقدمة
الواجب الا انهم ذكروا انه يوري في يمينه للتحرز من الكذب ان امكن ومعرفتها والا حلف من غير تورية وعلله
في المسالك قال لانه وان كان قبيحا الا ان حق الادمي اشد قبحا من حق الله تعالى في اليمين الكاذبة فيجب
ارتكاب اخف الضررين وفيه نظر لانا نمنع ما ذكره من قبح اليمين في هذه الحال بعد اذن الشارع بها
وهو قد اعترف ايضا بذلك بعد هذا الكلام فقال لان اليمين الكاذبة عند الضرورة مأذون فيها
شرعا المطلق الكذب النافع فح فاي وجه للقبح بعد الاذن الشرعي فيها وكيف يكون قبيحا مع كونه
واجبا كما صرح به هو وغيره في المقام والا لزم اجتماع القبح والحسن والضرر والنفع في شيء واحد
فيلزم الذم والمدح والثواب والعقاب في امر واحد وتحمل تشخيص وهو محال وكون الكذب قبيحا في حد ذاته
لا يستلزم كونه هنا قبيحا بعد ما عرفت من الاخبار التي تدل على ما ذكرنا من ارجحية اليمين الكاذبة
ومشروعيتها اما ما رواه في الكافي في الحسن عن ابي الصباح الكناني قال والله لقد قال لي جعفر
بن محمد الى ان قال ثم قال ما صنعتم من شيء او حلفتم عليه من يمين في تقية فانتم منه في سعة و
روي في الفقيه مرسلا قال قال ابو عبدالله ع التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به
وروى في الفقيه ونحب عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عن علي ع قال قال رسول الله ص احلف
بالله كاذبا ونج اخاك من القتل وروى في الفقيه بسنده الى ابن بكير عن زرارة قال قلت لابي جعفر ع
نمر بالمال على العشار فيطلبون منا ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا الا بذلك قال فاحلف لهم
فهو احلى من التمر والزبد وروى فيه ايضا بسنده عن الحلبي قال سالته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحوز
بذلك ماله قال نعم وما رواه في الكافي عن محمد بن مسعود الطائي قال قلت لابي الحسن ع ان امي تصدقت
علي بدار لها او قال بنصيب لها في دار فقال لي استوثق لنفسك فكتبت اني اشتريت وانها قد باعتني و
اقبضت الثمن فلما ماتت قالت الورثة احلف انك اشتريت ونقدتها الثمن فان حلفت اخذته وان لم احلف لهم لم

معطوني شيئاً قال فقال فاحلف لهم وخذ ما جعلت لك ونحو هذا الخبر ما رواه في التهذيب والفقيه عن
محمد بن ابي الصباح عن ابي الحسن ع واما ما يدل على جواز التورية في اليمين فهو ما رواه في الكافي
عن صفوان في الصحيح او الحسن قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه
قال اليمين على الضمير ورواه في الفقيه عن اسماعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع مثله
ثم قال يعني على ضمير المظلوم وكانه بنى على ما يظهر من الخبر الآتي الآن والظاهر عندي انه انما اريد به ذلك
جواز التورية وان كان في غير مقام الظلم وما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا
عبد الله ع وسئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد يجوز في موضع ولا يجوز
في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوماً فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالماً فاليمين على
نية المظلوم والظاهر ان المراد منه ان التورية انما تصح في حال كونه مظلوماً واراد الحلف للنجاة من
الظالم لا كما هو محل البحث في المقام واما لو كان ظالماً واراد الحلف لاثبات ما يدعيه ظلماً فان التورية
لا تنفع هنا ولا تدفع عنه ضرر اليمين دنيا وآخرة بل تصير يمينه كاذبة بالنظر الى نية المظلوم وكيف
كان فانه متى ترك الحلف عند توقف حفظ المال عليه فاخذه الظالم فانه يضمنه لما عرفت من حصول
التفريط بذلك وبه صرح الاصحاب ايضاً والله العالم **الرابع** الظاهر انه لا خلاف بينهم في ان الوديعة
كما تبطل بالفسخ تبطل بالموت والجنون والاغماء من احد الطرفين اما على القول بكونها اذناً فواضح واما
على القول بكونها عقداً كما هو المشهور فلانه لا خلاف في كونه من العقود الجائزة ومن شأن العقود
الجائزة البطلان بذلك كالوكالة ونحوها لخروج كل منهما عن اهلية التكليف بحصول هذه الاسباب
الثلاثة ولان المال انتقل الى غيره بالموت فلا يصح التصرف فيه الا باذن المالك وهو الوارث وفي الجنون
ونحوه قد خرج عن اهلية التكليف وصلاحية الاذن والتصرف فهو في معنى الميت ومتى ثبت البطلان
كانت امانة شرعية يجب ردها الى المالك فوراً فان اتفق احد هذه الاسباب للمودع وجب على المستودع
المبادرة الى ردها الى المالك في صورة الفسخ والى الوارث في صورة الموت والى الحاكم في صورة الجنون
والاغماء وان اتفق ذلك للمستودع وجب ردها على المالك في صورة الفسخ او على الولي او الحاكم في
صورة الجنون والاغماء وعلى الوارث في صورة الموت قالوا ومعنى كونها امانة شرعية بعد ذلك
لحصولها في يده بغير اذن المالك لكنها غير مضمونة عليه لاذن الشارع في وضع اليد عليها الى ان
يردها على وجه من حكم الامانة الشرعية ووجوب المبادرة بردها على الفور الى المالك او من يقوم مقامه
فان اخر عن ذلك مع قدرته ضمن ولو تعذر الوصول الى المالك او وكيله او وليه الخاص سلمها الى الحاكم
لانه ولي الغايب بقي الكلام هنا في انه متى مات المودع وطلب الوارث الوديعة من المستودع مع شك المستودع
في كونه وارثاً او في انحصار الارث فيه واراد البحث عن ذلك وتحقيق الحال والحال انه ليس ثمة حاكم يرجع اليه فهل
يكون ضامناً والحال هذه قال في المسالك ولا قوى عدم الضمان خصوصاً مع الشك في كون الموجود
وارثاً لاصالة عدمه واما مع العلم بكونه وارثاً فالاصل ايضاً عدم استحقاقه لجميع المال والقدر المعلوم انما هو

كونه

كونه مستحقاً في الجملة وهو لا يقتضي انحصار الحق فيه واصالة عدم وارث آخر معارضة بهذا الاصل فينبغي الحكم في الغاية
وجوب البحث عن المستحق كنظائره من الحقوق انتهى **اقول** لا اشكال في قوة ما رجحه قدس سره وقواه في صورة
الشك في كونه وارثاً وانما يبقى الاشكال في صورة العلم بكونه وارثاً مع عدم العلم بالانحصار فيه وظاهر المحقق
الاردبيلي في شرح الارشاد بعد ان ذكر انه متى كان الميت والخارج عن صلاحية الايداع هو المالك فيمكن وجوب الرد الى
الوارث ما لفظه الظاهر وجوباً وجوازه وان لم يعلم الانحصار فيه ولا يجوز مع الشك في انه وارث ودليل الاول
الاصل عدم وارث آخر مع العلم باستحقاق الموجود ولا يعارض باصل عدم استحقاق الكل لان الاستحقاق واضح
ووجود آخر مانع وظاهر كلام البعض عدم الوجوب بل عدم الجواز مع عدم العلم بالحصر وهو محل التأمل انتهى
انتهى والظاهر انه اشار بالبعض الى ما نقله عن المسالك وبالجملة فالمسألة محل توقف واشكال لعدم الدليل
الواضح القاطع لمادة القيل والقال ويمكن ترجيح ما ذكره المحقق المشار اليه بانه متى علم كونه وارثاً ولم يعلم
وارثاً سواه الا بمجرد احتمال وجوده فان ظاهر آيات الارث واخباره تقتضي الحكم بارثه لجميع التركة فقوله
المتقدم ذكره الاصل عدم استحقاقه لجميع المال ممنوع فان مقتضى الادلة الاستحقاق للجميع لمعلومية كونه وارثاً
وانما يعارضه احتمال وجود آخر والظاهر انه لا دليل شرعاً على تأثير هذا الاحتمال في دفع ما علم بظاهر الادلة
المذكورة فانه اذا قام الدليل على ان الولد يرث اباه مثلاً ومات الاب وله ولد معلوم مع احتمال ان يكون له
ابن آخر فان مقتضى الادلة وجوب دفع التركة الى الولد المذكور المعلوم كونه وارثاً واحتمال وجود غيره
لا يؤثر شرعاً في دفعه عن الجميع والله العالم **ثم** انهم قالوا ان من جملة احكام الامانة الشرعية مع ما تقدم
من وجوب المبادرة الى ردها وان لم يطالب المالك انه لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع
يمينه بخلاف الوديعة والفرق ان المالك لم يستأمنه عليها فلا يقبل قوله في حقه مع اصالة عدمه بخلاف
الوديعة مع ما انضم اليه من الاحسان الموجب لنفي السبيل ولها صور كثيرة احدها ما ذكر من الوديعة التي يعرض
لها البطلان وكذا غيرها من الامانات كالمضاربة والشركة والعارية ومنها ما لو اطارت الريح ثوباً ونحوه الى
داره ومنها ما لو انتزع المغصوب من الغاصب بطريق الحسبة ومنها ما لو اخذ الوديعة من صبي او مجنون عند
خوف تلفها ومنها ما يصير بايدي الصبيان من الاموال التي يكتسبونها بالقمار كالجوز والبيض وعلم بها الولي فانه
يجب عليه ردها الى مالكه او وليه ومنها ما لو استعار صندوقاً ونحوه او اشتراه او غيره من الامتعة فوجد فيه شيئاً
فانه يكون امانة شرعية وان كان المستعار مضموناً ومنها اللقطة في يد الملتقط مع ظهور المالك وضابطه
ما كان وضع اليد عليه من غير اذن المالك مع الاذن فيه شرعاً والله العالم **خامس** يجب حفظ الوديعة
بما يناسب حالها والوجه فيه انه حيث علم من الشارع وجوب الحفظ ولم يعلم منه كيفية معينة كذلك وجب الرجوع
في ذلك الى العادة والعرف الذي عليه الناس كالدراهم والدنانير فان محل حفظها الصندوق المقفل ونحوها والثياب
منها ما يكون محل حفظه الصندوق ايضاً ومنها ما يكون البيت والدابة في الاصطبل والشاة في المراح ونحو ذلك
لو جعل احد هذه الاشياء في مكان ادون في الحفظ كالشاة والدابة في الدار المقفلة فالظاهر انه من باب الاحسان
لا يتعقبه الضمان وربما قيل بالضمان من حيث مخالفة المعهود والمعتاد والظاهر ضعفه والظاهر انه لا فرق بين علم

هنا خلاف ما ذكره عطر الله مرقده حيث قال في صح

الودع بان المستودع متمكن من تحصيل الحرز وعدمه فلو اودعه مالا مع علمه انه لا صندوق عنده او دابة مع علمه
لا اصطبل عنده او نحو ذلك فانه لا يكون ذلك عذرا بل يجب الحفظ عليه في المكان المعتاد له متى قبل الوديعة قال
في المسالك واعلم انه ليس مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لا بد معه من كونه محرزا عن غيره اما بان لا يشاركه
في البيت الذي فيه الصندوق يد اخرى او كون البيت محرزا بالقفل ونحوه وكون الصندوق محرزا بالقفل كذلك ولو كونه كبيرا
لا ينقل عادة بحيث يمكن سرقته كذلك مقفلا وهكذا القول في الاصطبل والمراح وغيرهما انتهى ولا يخلو من اشكال
سيما مع علم المودع ورضاه بما هو دون هذا القدر من الضبط والظاهر انه لا يعتبر في وجوب ضبط الوديعة
وحفظها ازيد مما يعتبر في ضبط المالك وحفظه له وزيادة حرصه على حفظه وهو لا يبلغ الى هذا المقدار سيما
ما ذكره من ان يشاركه في ذلك البيت الذي فيه الصندوق يد فان الانسان لا يخلو من العيال والازواج
والاولاد والخدم الذين يترددون في البيت دخولا وخروجا والانسان لا يمكنه الاحتباس في البيت لاجل المحافظة
بل يحتاج الى التردد في حوائجه من الاسواق وغيره ومما صرح به في المسالك من الكلام في هذا المقام صرح العلامة
في التذكرة ايض فقال لو كانت له خزانة مشتركة بينه وبين ابنه فدفع الوديعة الى ابنه ليضعها في الخزانة المشتركة
فالاقرب الضمان الا اذا علم المالك بالحال ثم قال لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين
غيره كدكان او دار مشتركة الى آخره وهو مشكل لما عرفت وقد تنبه لما ذكرناه من الاشكال ايض المحقق الاردبيلي
ره في شرح الارشاد **السادس** لو اودعه دابة والمراد بها مطلق الحيوان المحترم حتى العبد فاما
ان يأمره بالانفاق عليها او ينهاه عن الانفاق او يطلق فهاهنا صور ثلاث الاولى ان يأمره وح فيجب عليه
ذلك كما صرح به ويرجع بذلك على المالك ولو اخل به كان مفرطا ضامنا ويحصل التفريط والضمان ولو بمرة واحدة
وفي كل موضع يحصل به التفريط يكون ضامنا ويخرج عن كونه امينا بمقتضى القاعدة المقررة عندهم من انه
لو خالف وتعدى فانه يخرج عن كونه ودعيا امينا ولا يرجع الى ذلك الا باذن جديد من المالك ولو امتنع
المستودع من الانفاق في هذه الصورة فقد صرح في التذكرة بانه متى مضت مدة يموت مثل الدابة
في مثل تلك المدة نظر فان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان قال وتختلف
المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا **الثانية** ان ينهاه عن الانفاق فان ترك الانفاق امتثالا للامر قالوا لو كان
عاصيا لله سبحانه لما فيه من تضييع المال المنهي عنه لانها من الاموال المحترمة التي لا يجوز اتلافها بغير وجه
شرعي ومرجعه الى ان الانفاق حق لله تعالى كما انه حق للمالك فلا يسقط حق الله تعالى باسقاط المالك حقه
وهل يضمن في هذه الحال استشكل ذلك في التذكرة ثم ترتب العدم قال وهو قول الشافعية كما لو قال اقتل دابتي
فقتلها او امره بجنايته في البحر ونهاه بقتل عبده فقتله فانه يأثم ولا ضمان عليه فكذا هنا انتهى والواجب في
هذه الصورة رفع الامر الى الحاكم ليأمره بذلك ويجبره عليه لما عرفت من عدم جواز اتلاف المال بغير وجه شرعي و
ترك الانفاق موجب لذلك قالوا وللحاكم ان يستدين عليها او يبيع بعض الوديعة للنفقة او بعض امواله لذلك
وان ينصب امينا من قبله فان تعذر جميع ذلك انفق المستودع واشهد ورجع بما انفقه مع قصد الرجوع ولو
تعذر الاشهاد فظاهرهم ان الاقتصار على نية الرجوع فينفق بنية الرجوع كما تقدم في امثاله السابقة

ان

ان يطلق وقد صرح في المسالك انه يجب التوصل الى اذنه او اذن الوكيل فان تعذر رفع الامر الى الحاكم ليأمره بذلك الى
آخر ما تقدم في سابق هذه الصورة وقال العلامة في التذكرة وان اطلق الايداع ولم يأمره بالعلف والسقي ولم
ينهاه عنهما يجب على المستودع العلف والسقي لانه التزم بحفظها ولانه ممنوع من اتلافها اجماعا فاذا التزم حفظها
تضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي لانه استحفظها
اياه ولم يأمره بعلفها وقد بينا الامر الضمني انتهى وظاهر هذا الكلام انه يجب على المستودع القيام بذلك
كما في الصورة الاولى ولا فرق بينهما الا باعتبار كون الامر في الاولى صريحا وفي هذه الصورة ضمنا والا
فهو مأمور في الصورتين وهو ظاهر في خلاف ما قدمنا نقله عن المسالك في هذه الصورة واصرح منه
في ذلك كلام المحقق الاردبيلي قدس سره حيث قال ثم ان الظاهر ان حكم الاطلاق هو حكم الامر بالعلف والسقي
لوجوبهما عليه فكانه قال وديعة عندك واعلفها واسقها فالامر الضمني هنا موجود وحكمه حكم الصريح اشار
اليه في التذكرة انتهى الا انه قال في التذكرة ايض بعد هذه المسئلة بلا فصل مسئلة لا خلاف في انه لا يجب
على المستودع الانفاق على الدابة والادمي من ماله لاصالة البراءة والتضرر المنفي شرعا لكن ان دفع اليه المالك
النفقة فذاك وان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره بالانفاق
على ماله فيما اعاد نفقته عليه فكان كما لو ضمن عنه مالا بامره واداه عنه وان اطلق الايداع ولم يأمره بالعلف
والسقي ولا نهاه فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليه او اذن له المالك في الانفاق
فينفق ويرجع به ان لم يتطوع بذلك وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله رفع الامر الى الحاكم الى آخر ما قدمنا
ذكره الثانية بما يرجع اليه في المعنى **وانت خبير** بما في هذا الكلام من المدافعة لما قدمنا نقله
عنه اولا فان مقتضى الاول هو حصول الامر بالانفاق وان كان امرا ضمنيا فيجب الانفاق على المستودع
بعد قبوله الوديعة وهو صريح كلام المحقق الاردبيلي كما عرفت مسندا له الى التذكرة كما قدمنا نقله عنه وان
هذا من كلامه الثاني ثم انه قال في التذكرة ايض في هذه المسئلة الاخيرة ولو ترك المستودع الانفاق مع الاطلاق
الاستيداع ولم يرفع الى الحاكم ولم ينفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه
وان تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم التلف لم يضمن لانها لم تتلف بذلك قالوا وفي حكم النفقة
ما يحتاج اليه المريض من دواء وفي حكم الحيوان الشجر الذي يحتاج الى السقي ونحوه من الخدمة وحيث ينفق
مع عدم الاشهاد اما للتعذر او لعدم اشتراطه فلو اختلفا في قدره فالقول قول المستودع مع يمينه ولو
اختلفا في مدة الايداع فالقول قول المودع عملا بالاصل في الموضعين **تنبيهان الاول**
الظاهر من كثير من عبائر الاصحاب يدل على جواز ان يتولى المستودع علف الدابة وسقيها بنفسه وغلامه امينا
كان ذلك الغلام ام غير امين غائبا كان المستودع او حاضرا فالوجه في ذلك يجري على ما هو مقتضى العادة
من تولي الغلام والخادم لذلك الا انه قال في المسالك بعد نقل ذلك وليس كل ذلك جائزا هنا بل انما يجوز تولي الغلام
لذلك مع حضور المستودع عنده ليطلع على قيامه بما يجب ومع كونه امينا والا لم يجز وبنحو ذلك صرح العلامة
في التذكرة والوجه في ذلك اما في جواز الاستنابة مع الحضور فظاهر واما كونه امينا فلقضاء العادة بالاستنابة

في ذلك ولولا ذلك لما جاز لما يتضمّنه من ايداع الودعيّ وهو غير جائز عندهم مع الامكان كما سيأتي ذكره ان شاء
الله تعالى ورُدّ بما قيل بان ذلك فيمن يمكن مباشرته لهذا الامر ونحوه امّا من لا يكون كذلك فانّه يجوز له الاستنابة
كيف كان ورده في المسالك بالضعف ولا يخ من اشكال فانّ الظاهر انّ المودع مع علمه بانّ المستودع يترفّع عن
هذا الامر ولا يباشر بنفسه وانّما تباشره خدمه مثلا ومع ذلك اودعه فانه انّما اودعه لقبوله لذلك ورضا
بما هو عادة الرجل المذكور وطريقته الجارية في امثال ذلك وايدّ بانّ الظاهر انّ المراد بالامين هنا هو من يسكن
النفس الى فعله وانه لا يخالف ما يؤمر به لا العدل وانّه لا يشكل الامر غاية الاشكال وصار الامر عضالا لذلك
وايّ عضال **الثاني** قد صرح جملة منهم المحقق والعلامة بانه لا يجوز اخراج الدابّة من المنزل الا
مع الضرورة كعدم امكان السقي او العلف في المنزل ولا ضمان عليه والوجه في الاول انّ النقل تصرف فيها
وهو غير جائز مع امكان تركه وفي الثاني ان الحفظ يتوقّف على ذلك فانّ من ضروريات الحيوة ولا فرق
في المنع من اخراجها لذلك بين كون الطريق آمنا او مخوفا لما عرفت من انّ النقل تصرّف وهو غير جائز مع
امكان تركه ولا بين كون العادة مطردة بالاخراج وعدمه لما ذكر ولا بين كون المتولي لذلك المستودع بنفسه
او غلامه مع صحبته له وعدمها بالاتحاد العلة في الجميع وقرب في التذكرة عدم الضمان لو اخرجها مع امن
الطريق وان امكن سقيها في موضعها مستندا الى اطراد العادة في جميع ... التذكرة بذلك قال
في المسالك قال في الكتاب المذكور اذا احتاج المستودع الى اخراج الدابّة لعلفها او سقيها جاز له ذلك
لانّ الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون الطريق آمنا او مخوفا اذا خاف التلف بترك السقي
او اضطرّ الى اخراجها من غير ضرورة العلف والسقي فان كان الطريق آمنا لا يخيف خوف وامكنه سقيها في
موضعها فالاقرب عدم الضمان لاطراد العادة بذلك وهو الظاهر من قول الشافعي **التاسع** لا خلاف في انّه
متى عيّن له موضعا لحفظ الوديعة فانّه لا يجوز نقلها الى ما هو دونه امّا لو نقلها الى ما هو احرز فقد ذهب جمع
الاصحاب الى الجواز محتجّين بالاجماع ودلالة مفهوم الموافقة عليه وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك
التوقّف في ذلك نظرا الى مقتضى التعيين ومنع دلالة مفهوم الموافقة هنا قال فانّ الاغراض تختلف
في مواضع الحفظ اختلافا كثيرا من غير التفاوت الى كون بعضها احفظ من بعض والاجماع على جوازه
ممنوع بل ظاهر جماعة من الاصحاب منع التخطي مطلقا انتهى **و** نقل في المسالك عن الشهيد في حواشيه
على كتاب القواعد القول بعدم الجواز هنا ايضا واختاره المحقق الاردبيلي ايضا في شرح الارشاد ونقله
عن ابن ادريس والمحقق والشيخ علي ولو نقلها الى المساوي فقولان الجواز نظرا الى انّ التعيين
افاد الاذن في حفظها بما كان في تلك المرتبة كما في تعيين نوع الزرع والراكب في الاجارة وانهم جوّزوا
التخطي الى المساوي لتوافق المساويين في الضرر والنفع الماذون فيه وقيل بالمنع وهو اختياره في
المسالك قال لعدم الدليل على جواز تخطي ما عيّنه والحاق مساويه به قياس **اقول** المسئلة لخلوّها من
النصوص في الموضعين محلّ توقّف وان كان ما اختاره في المسالك في الموضعين المذكورين لا يخ
من قوّة سيّما مع اوفقيّته بالاحتياط المطلوب بل الواجب في امثال هذه الفروع الخالية من النصوص وعلى

هذا فلو نقلها الى الاحرز او المساوي ضمن وعلى القول بالجواز لا ضمان عليه الّا انّه نقل عن العلامة هنا ايضا القول
بالضمان فانه قال بجواز النقل اليهما مع تلفها فيهما وهو مشكل فانّ قضية الجواز نفي الضمان كما لا يخفى نعم لو
علم الخوف عليها في المكان المعين او ظن ظنا قويا فالظاهر انه لا اشكال في جواز النقل وينبغي ان يتحرّى
في ذلك الاحرز ثمّ المساوي مع الامكان ثمّ الادون لسقوط حكم المعيّن في الحال المذكورة والظاهر انّه لا ضمان
عليه في الصورة المذكورة حيث انه ماذون فيه وهو محسن في ذلك فلا سبيل عليه ولو نهاه المالك عن النقل
عن ذلك المكان المعيّن فقد صرحوا بانه يضمن بالنقل كيف كان ولو احرز اجماعا الا ان يخاف تلفها فيه
فانه يجوز النقل وان نهاه المالك والحال كذلك وقال له لا تنقلها وان تلفت وعلّلوا ذلك بانّ الحفظ عليه
واجب ولا يتم الا بالنقل وللنهي عن اضاعة المال فلا يسقط هذا الحكم بنهي المالك وان صرّح بقوله وان
تلف وعندي فيه نظر لانّ مرجع ما ذكروه الى وجوب الحفظ على الغير مع قصد المالك اضاعة ماله واعراضه
عنه ولا اعرف له دليلا والاصل براءة الذمّة من هذا التكليف وقولهم للنهي عن اضاعة المال مسلم
بالنسبة الى المالك خاصّة وكذا وجوب الحفظ فانه مسلم بالنسبة الى المالك ونحوه ووجوب الحفظ على
المستودع انّما يعلم مع عدم قصد المالك اضاعته والّا فروا ما اذا قصد ذلك فايّ دليل يدلّ وجوب
حفظ الغير اليه مع انه ليس بطفل ولا مجنون يجب حفظ ماله على غيره وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه
هنا وجها وجيها ثمّ انّهم قالوا لو ترك نقلها والحال كما ذكرناه اثم ولا ضمان عليه لاسقاط المالك دون
عنه وقد عرفت ما في الاثم من الاشكال ايضا ولو توقف النقل على اجرة فالـ في التذكرة انه لا يرجع بها
على المالك فانه متبرع بها واستحسنه في المسالك الّا انّه احتمل ايضا الرجوع مع نيّته قال لاذن الشارع
له في ذلك فيقدم على اذن المالك ولانّ فيه جمعا بين الحقين مع مراعاة حق الشرع في امتثال الامر بحفظ
المال انتهى **اقول** الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في عدم صحّة وديعة الطفل والمجنون ولا ايداعهما
بمعنى انه لا يترتب على ذلك احكام الوديعة امّا الحكم الاول فلانه لا شبهة في عدم اهليتهما للاذن واللازم
منه كون يد المستودع على يد المال يدا عادية بغير حق فيضمن البتّة سواء كان المال لهما او لغيرهما وان ادّعيا
الاذن في ايداعه نعم يبقى هنا شيء وهو انّ ظاهر جملة من الاصحاب اطلاق الضمان هنا كما ذكرناه والاقرب كما قوّاه
في المسالك ايضا انه لو كان قبضه للوديعة بعنوان استنقاذها من يديهما وخوف هلاكها عندهما بنيّة
الحسبة في الحفظ فانه لا ضمان عليه لانه محسن وما على المحسنين من سبيل لكن يجب مراجعة الولي او الحاكم
الشرعي ان امكن والا كانت في يده وترتب عليها حكم الوديعة الّا انه لا يبرأ بالردّ اليهما الا في هذه الصورة
ولا في الصورة المتقدمة للحجر عليهما المانع من ذلك ولا يبرأ الا بالردّ الى الولي والحاكم او هما بعد زوال المانع
وامّا الحكم الثاني فلانه لو استودعهما لم يضمنا بالاهمال فانّ المودع لهما مع علمه بعدم تكليفهما
قد اهمل ماله واتلفه ولانّ الضمان بالاهمال انّما يثبت حيث يجب الحفظ والوجوب غير متعلق بهما لانّه
من خطاب الشرع المختص بالمكلّف فاذا لم يجب الحفظ عليهما لم يترتب على الاهمال ضمان وهو ظاهر نعم لو كان
التلف بغير الاهمال بان تصرّفا في الامانة وتعدّيا فيها فتلفت فهل يضمنانه مطلقا ام لا مطلقا ام المميز خاصّة

ووجوه ثلاثة فالمختار عند جملة من الاصحاب منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هو الضمان مطلقا لان الاتلاف
لمال الغير سبب في ضمانه اذا وقع بغير اذن والاسباب من باب خطاب الوضع يشترك فيها الصغير والكبير ومثله
القول في كل ما يتلفانه من مال الغير وبالكلية فانهما يضمنان ونقل الوجه الثاني وهو عدم الضمان
مطلقا لعدم التكليف وتسليط مالكها لهما عليها فكان سببا قويا والمباشر ضعيف قال في المسالك بعد
نقل ذلك ثم قال وجوابه يظهر مما سبق ثم نقل الوجه الثالث وهو الفرق بين المميز وغيره فيضمن المميز
خاصة لعدم قصد غيره الى الاتلاف فكان كالدابة ثم تنظر فيه بان المقتضي للضمان وهو الاتلاف موجود
والمانع غير صالح للمانعية اما القصد فانه لا مدخل له في الضمان وعدمه كما يعلم من نظائره واما
تسليط المالك فلانه انما وقع على الحفظ لا على الاتلاف غايته انه في الباب انه عرضه للتلف بسبب عدم
صلاحيتهما للحفظ وهو غير كاف في سقوط الضمان عنهما لو باشراه بخلاف ما اذا تركا الحفظ **اقول** والمسئلة
محل توقف لعدم الدليل الواضح والركون الى هذه التعليلات في تاسيس الاحكام الشرعية سيما مع تقابلها
وتدافعها لا يخ من الاشكال كما نبهت عليه في غير مقام مما تقدم ثم انه على تقدير وجوب الضمان عليهما فانه
صرح بان المخاطب بالدفع هو الولي ان كان لهما مال والا كان دينا عليهما قضاه بعد التكليف ولا يسقط
بعدم المال وقت الاتلاف لان تعلق الحق بالذمة لا يتوقف عليه نعم ايجاب التخلص من الحق عليهما يتوقف
على التكليف **اقول** وفيه من الاشكال ما في سابقه وقد تقدم في كتاب الحجر في المسئلة
الثالثة من المطلب الثاني من كتاب المذكور من التحقيق ما فيه دلالة على عدم وجوب الضمان الذي ادعاه
هنا وقد تقدم في الموضع المذكور انه من باع على السفيه مالا او دفعه اليه مع علمه بذلك فتلف فانه تلف من
مال صاحبه لانه سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه وان فرض فك الحجر عنه بعد ذلك وتقدم ايضا النقل
عن العلامة في التذكرة ان حكم المجنون والصبي حكم السفيه في ذلك وانهما اذا اتلفا الوديعة والعارية فلا
ضمان عليهما وهكذا الحكم فيما اتلفاه من مال الغير مطلقا وبالجملة فمن اراد تحقيق المسئلة لظهور صحة ما ذكرناه
هنا فليرجع الى الموضع المذكور والله العالم **التاسع** لو ظهر للمستودع امارات الموت بان حصل
له مرض من الامراض القاتلة او حبس للقتل ونحو ذلك ففيه اقوال ثلاثة احدها وجوب الرد على المالك او وكيله
او الحاكم عند تعذرهما او ايداعها الثقة عند تعذره فان تعذر ذلك اشهد عليها اختاره العلامة في التذكرة
الا انه رجع عنه بعد ذلك الى الايصاء بها وثانيها الاشهاد عليها اختاره منهم المحقق في الشرايع والعلامة
في الارشاد وثالثها الوصية بها وقد عرفت انه مذهب العلامة في التذكرة والوجه في ذلك ان حفظ الوديعة
لما كان واجبا على المستودع وجب كل ما يتوقف عليه الحفظ من احد هذه الامور الثلاثة الا اني لم اقف على
نص في المقام يتضمن وجوب شيء منها او جميعها والاحتياط في المسئلة مطلوب بل واجب لخلوها عن النص
وهو احد مواضع وجوب الاحتياط عندنا حيث ان المسئلة صارت بذلك من الشبهات حلال بين وحرام بين
وشبهات بين ذلك والاحتياط هنا في العمل بالقول الاول ثم انه على تقدير القول بالاشهاد فالظاهر ان
المراد به اشهاد عدلين بحيث يحصل الاثبات بها لو انكر الورثة او كانوا جميعا او بعضهم صغارا ونحوه بما قيل لا يكفى

بواحد واليه يشير كلام العلامة في جملة من كتبه حيث جعل الواجب هو الايصاء بها وهو متحقق بدون
الاشهاد كذا ذكره في المسالك والتحقيق ان القول بالايصاء غير القول بالاشهاد كما قدمنا ذكره وكيف كان
فلو اخل بالاشهاد والوصية ضمن وكذا لو اخل بالرد على الوجه المتقدم ولكن لا يستقر الضمان الا بالموت
ولو فرض موته فجاءة فلا ضمان وان لزم التلف اذ لا يعد مقصرا والحال هذه والا لوجب الاشهاد
على كل ودعي لامكان ذلك في حقه ولا قائل به ولا دليل عليه قالوا ويعتبر في الوصي على القول
بوجوب الوصية العدالة والظاهر ان المراد به الامين الثقة الذي تسكن النفس الى ايصالها الى
المالك ولا فرق بين الاجنبي والوارث في التعيين للوصية والمراد بالوصية اليه بذلك ان
يعلمه بها ويأمره بردها بعد الموت الا ان يسلمها اليه لانه ايداع لا يصح ابتداء كما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى
قال في التذكرة توهم بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو
الايداع بعينه وليس كذلك بل المراد بالرد من غير ان يخرجها من يده فانه والحال هذه مخير بين ان يودع للحاجة
وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا
انتهى ولو لم يوص ولم يشهد وانكر الورثة فالقول قولهم كما لو انكرها المورث لان الاصل عدمها وهكذا كل
من يدعى عليه ولا يمين على الورثة الا ان يدعي عليهم العلم بالوديعة لان دعوى الغير انما يتعلق بالمورث
كما لو ادعى عليه بدين الا انه اذا ادعى عليهم العلم بذلك لزمهم الحلف على نفي العلم لا على الميت لان ذلك
ضابط الحلف على نفي فعل الغير قال في المسالك ومثله ما لو اقر الورثة بالوديعة ولكن لم توجد في
التركة فادعى المستودع انه قصر في الاشهاد وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان ينسب الى التقصير فالقول
قولهم عملا بظاهر براءة الذمة ولا يمين ايضا الا مع دعواه عليهم التقصير انتهى وعندي في هذا الكلام
اشكال لان مرجعه كما يفهم من تتمة عبارته في المقام الى ان المالك يدعي بقاءها وتقصير الودعي في الاشهاد
والورثة معترفون بها ولكن يدعون عدم وجودها في التركة وانه لعلها تلفت قبل ان ينسب المالك الى التقصير
وظاهر هذا الكلام ان كلام المالك يتضمن دعويين احدهما بانها كانت باقية في التركة وظاهر هذه الدعوى
يرجع الى الورثة بانها عندهم وان انكارهم لكونها في التركة بعد الاقرار بها غير مسموع وثانيهما تقصير
المورث بعدم الاشهاد لتتحقق المضارة وسقوط اليمين عن الورثة انما يتجه على الدعوى الثانية دون الاولى
اللهم الا ان يحمل على ان المالك يوافق على عدم وجودها في التركة وانما يدعي بقاءها الى وقت عروض المرض
الذي هو السبب الموجب للوصية او الاشهاد فيلزم الضمان بالتفريط في ذلك والورثة ينكرون الوجود الى
ذلك الوقت وح فلا يتعلق الدعوى على الوجه المذكور اولا والله العالم **العاشر** لا خلاف في وجوب رد
الوديعة الى المالك متى طلبها وهي باقية في اول اوقات الامكان مسلما كان او كافرا للاية وهي قوله عز وجل
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والروايات المتقدمة في صدر الكتاب فان جملة منها قد
صرحت بوجوب الرد ولو على غير المسلم فلو اخل والحال كذلك كان ضامنا ونقل عن ابي الصلاح انه اذا
كان المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام وهو ضعيف مردود بالاخبار المشار

اليها وكونه حلال المال مقيداً او بالجملة فالحكم مما لا يخالف فيه سواه بغير الامانة فيجب استثناؤها للاخبار الصريحة
المذكورة وبالجملة فالحكم مما لا يخالف سواء وظاهر القول بالفورية كما اشرنا اليه لانه حق مضيق للآدمي قالوا
والمراد بالامكان ما يتم الشرعي والعقلي والعادي فلو كان في صلوة واجبة اتمها او بينه وبينه مانع من مطر
ونحوه وصبر حتى ينقطع او في قضاء حاجة ضرورية فالى ان ينقضي وهل يعد اكل الطعام والحمام وصلوة
النافلة وانقطاع المطر الغير المانع عذراً وجهان واستقرب في التذكرة العدم مع حكمه في باب الوكالة بانها
اعذار في رد اليمين اذا طلبها الموكل وينبغي ان يكون هنا اولى وحيث كان الرد فورياً فانه يأتي بناء على ذلك
وعلى ان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص بطلان الصلوة الواجبة مع سعة الوقت لو حصل
الطلب قبل التحول فيها وكذا بطلان النافلة مطلقا وكذا بطلان جميع العبادات المنافية لذلك الا
ان الظاهر عندي كما تقدم تحقيقه في كتاب العبادات عدم ثبوت ما ادعوه من ان الامر بالشيء يستلزم
النهي عن ضده الخاص بل قيام الدليل على خلاف ذلك ولما فيه من لزوم الحرج والضيق المنفي بالآية و
الرواية قالوا والمراد بوجوب الرد لا بمعنى مباشرة الرد وتحمل مؤونته كما ربما يظهر من بعض العبارات بل
بمعنى رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها فلو كانت في صندوق مقفل فتحه وان كانت في بيت مغلق
فكذلك وهكذا ولو اخر الدفع لاجل الاشهاد عليه فهل يكون ذلك عذراً يندفع به الضمان اقوال الاول نعم ليدفع
عن نفسه النزاع واليمين لو انكر المالك والثاني لا لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة ولان
الوديعة مبنية على الاخفاء غالباً الثالث التفصيل بانه ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه بالايداع
فله الاشهاد ليدفع عن نفسه التهمة والا لم يكن له ذلك وهذا القول من حيث الاعتبار اقوى الثلاثة
الا ان ما ادعوه من الفورية عندي محل توقف اذ لا اعرف له دليلاً واضحاً ازيد من الامر بالرد متى طلبها
المالك والامر من حيث هو لا يقتضي الفورية فايجابها يحتاج الى دليل واضح زيادة على الامر بالرد كما لا يخفى
وكونه حقاً لآدمي لا يقتضي تضييقه بهذا النحو الذي ذكروه نعم لو فهم منه التضييق فالامر كما ذكروه ولو كان
المودع غاصباً فانه لا يجوز ردها عليه ولا على وارثه لو طلبها بل يجب اعادتها على مالكها ان عرف ولو لم
يعرف فاقوال احدها ما ذهب اليه الشيخ في النهاية قال انه يعرفها حولاً كما يعرف اللقطة فان جاء
صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وهو المنقول عن ابن الجنيد ايضاً وبه صرح العلامة في
التذكرة والارشاد وفي المسالك انه هو المشهور بين الاصحاب وثانيها ما ذهب اليه الشيخ المفيد قال
ان لم يعرف اربابها اخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد صلى الله عليه وآله وايتامهم وابناء سبيلهم وصرف منها الباقي
الى فقراء المؤمنين وقال سلار وان لم يعرف اربابها جعل خمسها لفقراء اهل البيت ع والباقي لفقراء
المؤمنين وهو يرجع الى قول الشيخ المفيد وثالثها ما ذهب اليه ابو الصلاح قال ان لم يعرف صاحبها
ولا من ينوب منابه حملها الى الامام العادل فان تعذر ذلك في المسلمين فعلى المودع حفظ
الوديعة الى حين التمكن من ايصالها الى مستحق ذلك والوصية بها الى من يقوم مقامه ولا يجوز ردها
على المودع مع الاختيار وقال ابن ادريس ان لم يتعين له حملها الى الامام العادل فان لم يتمكن لزمه

الحفظ

الحفظ بنفسه في حياته ومن يثق به في ذلك بعد وفاته الى حين التمكن من المستحق قال في المختلف وهو الاقوى
أقول
لنا انه احوط وقال في المسالك بعد نقل ذلك عن ابن ادريس وقواه في المختلف وهو حسن
وهو يرجع الى قول ابي الصلاح المتقدم والذي وقفت عليه من الاخبار هنا ما رواه الشيخ عن حفص بن غياث
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعاً واللص مسلم
هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها
فيعرفها حولاً فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر
والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وهذه الرواية ظاهرة فيما ذهب
اليه الشيخ وليس غيرها في المسئلة ولم اقف على دليل يدل على شيء من القولين الآخرين قال في المختلف بعد
نقل الرواية ولكن للطعن في السند ولا نسلم مساواته اللقطة ثم قال على ان قول الشيخ لا يخلو من قوة
وفيه ان الطعن بالسند لا يقوم حجة على الشيخ وامثاله الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم ومنع المساواة
اللقطة بعد تصريح الخبر بذلك ثم وهو انما تمسك في قوة ما اختاره بالاحتياط والاحتياط عندهم ليس
بدليل شرعي ورد الخبر بما ذكر معارض غير معقول ولا مقبول وقال في المسالك بعد الاشارة الى الخبر المذكور
والطريق ضعيف لكنه مجبور بالشهرة وبه يعلم قوة ما ذهب اليه الشيخ واتباعه وفي المسالك بعد ان
استحسن مذهب ابن ادريس كما قدمنا نقله عنه قال وان كان القول بجواز التصرف بها بعد اليأس و
التعريف متوجهاً ايضاً كما في كل مال ييأس من معرفة صاحبه لان فيه جمعاً بين مصلحتي الدنيا و
الآخرة بالنسبة الى مالكها فانه لو ظهر غرم له ان لم يرض بالصدقة فلا ضرر عليه ثم قال بعد نقل مذهب
الشيخ المفيد والاجود التخيير بين الصدقة بها وابقائها امانة وليس له التملك بعد التعريف هنا وان
جاز في اللقطة وربما احتمل جوازه بناء على الرواية فانه جعلها فيه كاللقطة وهو ضعيف ويمكن ان يريد
بها منزلته منزلة اللقطة في وجوب التعريف مطلقا ولم يذكر من عمل بالرواية جواز التملك انتهى ولا يخفى
ما فيه من المدافعة للكلام الاول لدلالته على التملك وجواز التصرف مع الضمان وبيان الوجه في قوة
ذلك ولدلالة هذا الكلام على عدم جواز التملك هنا وان جاز في اللقطة والمراد بجواز التملك حيث كان
انما هو مع الضمان واحتمال العود ولعمري ذكره اولاً سيما مع بيان الوجه في القول الاول والتصريح بالعلة
وعدم التعرض لذلك في الثاني بعيد ومقتضى هذا الكلام الاخير حدوث قول رابع في المسئلة كما لا يخفى
وظاهرهم ان ذلك هو الحكم هنا وان لم يعرفها بالكلية وقال في المسالك ايضاً وانما يجب منع الغاصب منها
مع امكانه فلو لم يقدر على ذلك سلمها اليه وفي الضمان حينئذ نظر والذي تقتضيه قواعد الغصب ان للمالك الرجوع
على ايهما شاء وان كان قرار الضمان على الغاصب انتهى ولو مزج الغاصب الامانة بماله واودع الجميع فعن
اطلاق جمع منهم المحقق في الشرائع انه ان امكن الودعي تمييز المالين ميزهما ورد عليه ماله ومنعه الآخر وان لم
يمكنه وجب رد الجميع على الغاصب وعلل الوجوب هنا بان منعه منها يقتضي منعه من ماله لان الفرض عدم
امكان التمييز ومنعه من ماله غير جائز واستشكل في المسالك بان في الرد تسليطاً للغاصب على مال غيره

بغير حق وهو غير جائز ثم قوى الرد الى الحاكم ليقسمهما ان امكن الى آخر كلامه زيد في اكرامه **اقول** وهذا الفرع ايضا كغيره من الفروع المشكلة لعدم الدليل الواضح في صورة ما اذا اودع الجميع مع تعذر التمييز وتعسره فهل يرد عليه الجميع لو طلبه ام لا ام يرجع فيه الى الحاكم ولعل الاقرب الى القواعد الشرعية رفع الامر الى الحاكم الشرعي فيلزم الغاصب بالاقرار بالقدر المغصوب ويلزمهما المقاسمة ان امكن ولو بالصلح بما يرفع النزاع عن المالك والله العالم

البحث الثاني في موجب الضمان

وهو امر بين امرين التفريط والتعدي فههنا مقامان **الاول** التفريط ويرجع الى ترك ما يجب عليه من الحفظ او نحوه وهو امر عدمي بخلاف التعدي فانه عبارة عما لا يجوز فعله كلبس الثوب وركوب الدابة ونحو ذلك وهو امر وجودي والتفريط كان يطرحها في غير حرز او يترك نشر الثوب الذي يتوقف حفظه على النشر او يودعها غيره من غير ضرورة ولا اذن او يسافر بها كذلك مع خوف الطريق وامنه وطرح الاقمشة في المواضع التي تعفنها او ترك سقي الدابة او علفها مدة لا تصبر عليه في العادة فتموت ونحو ذلك والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** ما ذكره من ان من جملة اسباب الضمان ان يطرحها في غير حرز قالوا ويجب تقييده بما اذا طرحها وذهب عنها اما لو بقي مراعيا لها بنظره لم يعد تفريطا لان العين حرز الا ان يكون المكان غير صالح لوضعها فيه بحسب حالها وهو نوع آخر من التفريط **اقول** ما ذكر من التقييد المذكور لما كان شاذا نادرا والاطلاق انما ينصرف الى الافراد المتكثرة المتعارفة الشايعة كما تقدمت الاشارة اليه في غير موضع وكذا عد من اسباب الضمان تأخير الاحراز مع المكنة وقيد بعض المحققين بالتأخير الزائد على المتعارف قال واما اذا كان تأخيرا قليلا وفي الجملة على الوجه المتعارف فليس بموجب للضمان وهو جيد **الثاني** ما ذكر من انه يضمن بترك نشر الثوب الذي يتوقف على النشر والوجه في ذلك انه يجب الحفظ ومن جملة ما يتوقف عليه نشر الثوب الذي يحتاج الى النشر وتعريضه للهواء في كل وقت يفتقر اليه عادة قالوا وحتى لبسه لو لم يندفع ضرره الا به وبالجملة فكلما يتوقف عليه الحفظ كما يجب عند الاطلاق سقي الدابة وعلفها ونحو ذلك مما يتوقف عليه بقاؤها وحفظها الا ان ينهاه المالك عن ذلك فانه لا يلزمه الضمان وان جاز له الحفظ كما تقدم مثل ذلك في نفقة الدابة ولم اقف في المقام على خبر لكن ظاهرهم الاتفاق على ذلك ومقتضى قواعدهم تقتضيه الا انه قد تقدم في كتاب الرهن من الاخبار ما هو ظاهر بل صريح في المنافاة فان جملة منها تدل على انه لو كان الرهن ثيابا وتركه المرتهن ولم يتعهده ولم ينشره حتى هلك وتأكل فانه من مال الراهن مع انه لا خلاف في ان الرهن في يد المرتهن امانة يضمنها مع التفريط وبمضمون الاخبار المذكورة افتى الصدوق وفي المقنع ايضا فقال ان رهن عنده متاعا فلم ينشر المتاع ولم يخرجه ولم يتعهده ففسد فان ذلك لا ينقص من ماله شيئا انتهى وهو كما ترى صريح في انه لا ضمان عليه حسبما دلت عليه الاخبار المشار اليها ومن الاخبار المشار اليها صحيحة الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله (ع) قال سألته عن رجل رهن عنده آخر عبدين فهلك احدهما يكون حقه في الآخر قال نعم قلت ودارا

فاحترقت

فاحترقت يكون حقه في التربة قال نعم او دابتين فهلكت احداهما لا يكون حقه في الاخرى قال نعم او متاعا فهلك من طول ما تركه او طعاما ففسد او غلاما فاصابه جدري فعمي او ثيابا تركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت قال هذا ونحوه واحد يكون حقه عليه ونحوها غيرها وهي كما ترى صريحة في خلاف ما ذكروه من وجوب التعاهد والضمان مع عدمه لو تضرر بذلك ولا معارض لها في البين الا ما يظهر من ظاهر اتفاقهم مع انك قد عرفت خلاف الصدوق في ذلك ولم اقف على من تنبه لذلك منهم نعم العلامة في كتاب الرهن من المختلف نقل عبارة الصدوق المذكورة ثم قال والاقرب ان على المرتهن الضمان لان ترك نشر الثوب المفتقر الى نشره يكون تفريطا والمفرط ضامن انتهى وهو مؤذن بغفلته عن الاخبار المذكورة وعدم اطلاعه عليه وان كان الواجب ذكرها لانها مستند الصدوق رضي الله عنه في هذه المسألة والجواب عنها وبالجملة فالمسألة عندي محل توقف واشكال والله العالم **الثالث** ما ذكره من انه يضمن مع ايداعها الغير من غير ضرورة ولا اذن وهو مما لا خلاف فيه عندهم قال في التذكرة اذا اودع المستودع الوديعة عند غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء العدوان وان لم يكن باذن المالك فلا ضمان عليه فلا يخ اما ان يودع من غير ضرورة او بعذر وان اودع بغير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره وامانته ولا فرق في ذلك الغير بين عبده او زوجته او ولده او اجنبي عند علمائنا اجمع انتهى ومقتضى كلامهم انه يسقط الضمان باحد شيئين احدهما الاذن فانه يجوز له الايداع على النحو المأذون ولا ضمان وثانيهما العذر كخوف سرقة او نهب او حرق او اراد سفرا الا ان ظاهرهم هنا ان الواجب اولا ردها الى المالك او وكيله ان امكن والا فالى الحاكم لانه قائم مقام المالك شرعا مع تعذره ولا يسمى هذا ايداعا ومع عدم امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن كما انه لو دفعها الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن ولا فرق في المنع من ايداع الغير بدون احد الوجهين المذكورين بين ان يكون الغير مستقلا بها او شريكا في الحفظ بحيث تغيب عن نظره قال في المسالك وهو موضع وفاق ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه قال وفي حكم مشاركته في الوديعة وضعها في محل مشترك في التصرف بحيث لا يلاحظها في سائر الاوقات نعم لو كان عند ممارسته لصندوقه يستحفظ من يثق به ويلاحظ الحرز في عوده فانه رجح في التذكرة اغتفاره لقضاء العادة به ولانه ايداع عند الحاجة ثم قال ولو فوض الحفظ الى الغير لا لضرورة او شركة او لم يجب عنه ضمن انتهى فلو اودعها من غير اذن ولا ضرورة ضمن وان كان لصاحبها ان يرجع على من شاء منهما لو تلفت فان رجع على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على المستودع الاول لانه دخل معه على ان لا يضمن كذا ذكره في التذكرة والوجه فيه ان الحكم هنا كما في الغاصب وقد ذكروا ثمة انه مع رجوع المالك على ايهما شاء وان الجاهل منهم بالغصب يرجع على من غره فسلطه على مال الغير ولم يعلمه بالحال واما العالم فلا رجوع له فهنا ايضا كذلك فمتى رجع المالك على المستودع الاول فانه لا رجوع للمستودع الاول على الثاني لعلمه بعدم جواز ما فعله فقد سلطه على اتلافه بخلاف رجوع المالك على المستودع الثاني لانه

معذور فلا ضمان عليه بل يرجع على الاول الرابع ما ذكر من انه يضمن مع السفر بها على الوجه المذكور والظاهر انه لا خلاف فيه قال في التذكرة لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها ويلزمه ردها الى صاحبها او وكيله والا فالحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضوع للمصالح فان لم يجد دفعها الى امين ولا يكلف تاخير السفر لان النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده ودايع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا ع ان يردها فان ترك هذا الترتيب فدفعها الى الحاكم او الامين مع امكان الدفع الى المالك او وكيله ضمن ولا يجوز ان يسافر بها فان سافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف انتهى قيل والمراد بتعذر الوصول الى المالك او وكيله او الحاكم المشقة الكبيرة الراجعة الى التعذر لان ذلك معنى هذا اللفظ عرفا ولغة لما في التزامه بتحمل ما يزيد على ذلك من الحرج والضرر المتعين وهو جيد بقي الكلام فيما لو اضطر الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا امين ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق في البلد ما يوجب الخروج من حريق او غارة ونهب ولم يجد احدا من هؤلاء المذكورين فان ظاهرهم جواز السفر بها ولا ضمان وادعى عليه في التذكرة الاجماع قال لان حفظها حينئذ في السفر بها والحفظ واجب فاذا لم يتم الا بالسفر بها كان السفر بها واجبا ولا نعلم فيه خلافا اما لو عزم السفر من غير ضرورة في وقت السلامة وامن البلد وعجز عن احد هؤلاء المذكورين وسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او يلتزم خطر الضمان انتهى وظاهر آخر كلامه جواز السفر من غير ضرورة مع العجز عن احد هؤلاء واستصحاب الامانة مع التزام الضمان وتبعه في المسالك في الصورة المذكورة فقال بعد نقل ذلك عنه ولا وجه للمنع وهو الاقرب الى جادة الاحتياط المطلوب في امثال هذه التعليلات الخالية عن النصوص وكيف كان فالضمان مما لا اشكال فيه فان اطلاق الايداع والحفظ انما ينصرف الى الحضر ولان السفر لا يخلو من خطر في الجملة ويؤيده انه الاوفق بالاحتياط تنبيهات احدها قال في التذكرة لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة ثم سافر ضمنها ان كان دفن في غير حرز وان دفنها في منزله في حرز ولم يعلم بها احدا ضمنها ايضا لانه غرر بها ولانه ربما هلك في سفره فلا يصل صاحبها اليها ولانه ربما خرب المكان او غرق فلا يعلم احد مكانها فان اعلم بها غيره وكان غير امين ضمن لانه قد زادها تضييعا وان كان امينا وان لم يكن ساكنا في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان كان ساكنا في الموضع فان كان مع عدم صاحبها والحاكم جاز لان الموضع وما فيه بيد الامين والاعلام كالايداع انتهى وثانيها هل المراد بالسفر هنا هو السفر الشرعي اعني قصد المسافة او ما هو اعم منه ومن العرفي كالتردد فيما دون ذلك قال في شرح القواعد لم اقف على تحديد والمتبادر منه شرعا قصد المسافة فعلى هذا لا يجب الرد الا بالخروج الى مسافة وهو مشكل لانه متى خرج المستودع من بلد الوديعة على وجه لا تعد في يده عرفا يجب ان يقال انه ضامن لانه اخرج الوديعة من يده فقصر في حفظها فيضمن وينبغي الجزم بان تردده في البلد وحوله في المواضع التي لا يعد الخروج اليها في العادة خروجا عن البلد وانقطاعا عنه كالبساتين ونحوها لا يجب معه رد الوديعة

تمامه

وتعذر

كتابخانه ...

وتعذر الحاكم والثقة كذا ذكره المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وهل الجميع من كلام الشرح المذكور او ممن حكاه احتمالان حيث انه لا يحضرني الان الشرح المشار اليه قال في المسالك واما السفر فالاولى حمله على العرفي اي لا الشرعي فعلى هذا لا يجوز استصحابها في ترددانه في حوايجه الى حدود البلد وما قاربه من القرى التي لا يعد الانتقال اليها سفرا مع امن الطريق ولا يجوز ايداعها في مثل ذلك مع امكان استصحابها كما لا يجب ردها على المالك انتهى وقال المحقق الاردبيلي بعد ذكر ما قدمنا نقله عنه من كلام شرح القواعد وكلام في البين ونعم ما قاله فان الحق الحقيق بالامتثال واعلم انه ليس في الايات والاخبار ما يمنع السفر بالوديعة ولا عدم السفر للودعي الا بان يسلمها الى المالك او الحاكم او يودع عند ثقة حتى يجب علينا تحقيق السفر بل هو كلام الفقهاء بل فقهاء العامة ثم قاله الاصحاب ايضا والذي علم انه يجب حفظها على ما يقتضيه العرف والعادة في ذلك الشيء ومن مثل ذلك الشخص كما اشرنا اليه فيجوز له فعل كل شيء ما لم يكن تركا للحفظ عرفا ولا يجب الكون عندها بعد وضعها في الحرز انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الفطن النبيه والمفهوم من كلام العلامة في التذكرة بالنظر الى سياق البحثات ان المراد السفر الشرعي وانه الذي يدور عليه كلامه وتمثيلاته وان لم يصرح بشيء من المذهبين المذكورين وثالثها ما تقدم في عبارة التذكرة من وجوب القبول على الحاكم لو عزم على السفر ولم يتمكن من الدفع الى المالك او وكيله قد صرح به في القواعد ايضا فقال والاقرب وجوب القبض على الحاكم وكذا المديون والغاصب اذا حمل الدين او الغصب اليه وعلل الشارح وجه القرب قال لانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة من نصبه وهو الاصح ويحتمل ضعيفا العدم تمسكا باصالة البراءة وهو يرجع الى ما ذكره في التذكرة وفيه انه لا دليل على ما ذكروه من ان الغرض من نصبه هو ذلك بل غاية ما يفهم من الاخبار انه منصوب للحكم والقضاء والفتوى خاصة وهي الاخبار الدالة على نيابته عن الامام ع وكما لم يقم دليل على وجوب ذلك على الامام الذي هو المنوب عنه في الاحكام كذلك لم تقم بالنسبة اليه بل غاية الاخبار النيابة انما هو ما ذكرناه على انه اذا كان الغرض من الدفع اليه انما هو الحفظ للمالك فهو لا ينحصر فيه بل يحصل ذلك بالثقة وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه من الوجوب هنا دليلا واضحا ورابعها انه ينبغي ان يعلم ان جواز السفر لضرورة او ضرورته مشروطا بامن الطريق فلو كان مخوفا علما او ظنا بظهور بعض الامارات فظاهرهم انه لا يجوز السفر بها والحال كذلك فلو سافر ضمن لانها تغرير بها قالوا حتى لو فرض الخوف ايضا في الحضر وتعارض الخطران رجح الاقامة لان السفر في حد ذاته خطر فاذا انضم اليه امارة الخوف زاد خطره على الحضر والله العالم الخامس ما ذكر من انه يضمن بطرح الاقمشة في المواضع التي تعفنها والمراد طرحها كذلك مدة يمكن حصول التعفن فيها فلو لم يكن كذلك مدة يحصل التعفن فيها فلو لم يكن كذلك بان طرحها مدة لا يحصل ذلك بل يقطع بعدم التضرر فلا ضمان فانه يعد ذلك تفريطا يوجبه ومثله وضع الكتب التي يخاف عليها من التداوم المفسدة لها ونحو ذلك والمرجع في الجميع في ذلك الى اشتراط كون الموضع صالحا للوديعة بحسب حالها وما يناسبها مكانا وزمانا الا انك قد عرفت في الموضع الثاني ما يتجه به المناقشة الى هذا الحكم في هذا الموضع ايضا والله العالم

لضرورته

السادس ما ذكره من الضمان مع ترك سقي الدابة او علفها مدة لا تصبر عليه فتموت فانه لا خلاف فيه
الآن تخصيص الضمان بذلك محل اشكال كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وكيف كان فلها لو ماتت بغيره فانه لا
يضمن وكذا لو ماتت فيه في زمان لا تتلف في مثله لم يضمن ايضا لانها لم تتلف بذلك صرح به في التذكرة
وقد تقدم نقله عنه آنفا وكذا لا يضمن ولو كان بها جوع وعطش سابق لا يعلم بهما فماتت بهما بحيث لولا التقصير
لما ماتت اما لو كان عالما بهما فانه يضمن ولو لم تمت بذلك بل نقصت ضمن النقصان اذا عرفت ذلك فاعلم
ان عبارات الاصحاب في هذا المقام لا تخلو من اختلاف واضطراب فان المفهوم من بعضها ان مجرد الترك
ولو مرة واحدة تفريط موجب للضمان وكذا مجرد المخالفة لما امر به المالك وان لم يترتب عليه الفوات و
متى تحقق الضمان من الحكم الوديعة كما تقدم ذكره ما لم يحصل ايداع جديد والمفهوم من بعضها تخصيص
الضمان بصورة الموت ونحوها الصورة الملحقة بها وكذا مجرد التقصير في الحفظ لا يوجب ضمانا الا مع التلف
ولهذا قال في المسالك ونعم ما قال بعد ذكر عبارة المصنف بنحو ما قدمنا ذكره ما صورته واعلم ان الواجب
علفها وسقيها بحسب المعتاد لامثالها فالنقصان عنه يعد تفريطا سواء صبرت عليه ام لا ومتى عد
تفريطا صار ضامنا لها وان ماتت بغيره هذا الذي تقتضيه قواعد الوديعة وح فتعليق المصنف الحكم
على موتها بسبب ترك ذلك مدة لا تصبر عليه عادة ان اريد به هذا المعنى فلا اشكال من هذه الحيثية لكن
يشكل اختصاص حكم الضمان بموتها به مع كونها قد صارت مضمونة بالتفريط ومن شان المضمون به ان لا
يفرق الحال بين تلفه ونقصه بذلك السبب وغيره وسيأتي له نظائر كثيرة في كلام المصنف وغيره وان اراد به
معنى آخر اخص مما ذكرناه كما هو الظاهر اشكل الحكم مما سبق ومن توقف الضمان على ترك هذه المدة مع ان
الواجب القيام بالمعتاد منه وبتركه يتحقق التفريط وفي عبارة العلامة ما هو ابلغ مما هنا قال في التذكرة
لو امتنع المستودع من ذلك وعنى به العلف والسقي حتى مضت مدة يموت مثل الدابة في مثل تلك
المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت دخلت في ضمانه وان نقصت ضمن النقصان وان ماتت قبل مضي
المدة لم يضمنها هذه عبارته وقد علق الضمان فيها كما ترى على ترك ذلك مدة تموت فيها عادة لا بالخيرة
زيادة عن العادة ولا زيادة على ما تصبر عليه عادة انتهى وبالجملة فالمسئلة لا تخلو من الاشكال لعدم الدليل
الواضح في هذا المجال ولم اقف في المقام الا على ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن محمد بن الحسن في الصحيح
قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف
امره واخرجها من ملكه فوقع عليه السلام هو ضامن لها ان شاء الله تعالى ورواه في الفقيه هكذا رجل دفع الى رجل وديعة
وامره ان يضعها في منزله او لم يامره فوضعها في منزل جاره الى آخر ما تقدم ومورد الخبر وقوع التلف بالمخالفة
وهو مما لا اشكال فيه انما الاشكال في الضمان بمجرد المخالفة وان لم يترتب عليه التلف كما هو ظاهر شيخنا المتقدم ذكره
والله العالم **المقام الثاني في التعدي** وقد عرفت انه عبارة عن فعل ما لا يجوز
فعله مثل ان يلبس الثوب او يركب الدابة او يخرجها من حرزها لينتفع بها وكذا لو طلبت منه فامتنع من ردها
مع الامكان فانه يضمن ايض ونحو لو جحدها ثم قامت عليه البينة او اعترف بها ويضمن بالخلط بماله على وجه لا يتميز

ويضمن ايض بفتح الكيس المختوم وكذا لو اودعه كيسين فخرجهما ويضمن لو حمل الدابة اثقل مما اذن له فيه او شق
ولو اودعه المالك في حرز مقفل ففتح القفل واخذ بعضها ضمن الجميع ولو لم يكن في حرز وكان الحرز من
المودع واخذ بعضها ضمن ما اخذ خاصة والكلام في تحقيق هذه المواضع يقتضي بسط في موارد
الاول ما ذكره من الضمان بلبس الثوب وركوب الدابة يجب تقييده بما اذا لم يتوقف الحفظ عليه والا
كان واجبا فضلا عن ان يكون جايزا كما لو كان الثوب من الصوف يتوقف حفظه من الدود على لبسه
بحيث انه لا يندفع ذلك بمجرد النشر في الهواء وكذا الدابة لو توقف نقلها الى الحرز او سقيها على ركوبها
وفي حكم الثوب والكتب المودعة فلو توقف حفظها على المطالعة فيها او النسخ منها لم يكن ذلك تعديا
قال في التذكرة فلو استودع ثياب صوف وجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح لئلا
يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان يلبس وتعبق به رايحة الادمي وجب على المستودع لبسها
وان لم يفعل وفسدت بترك اللبس او تعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او
سكت عنه انتهى **اقول** قد عرفت في الموضع الثاني من المقام الاول ما في هذا الكلام من
الاشكال والداء العضال للدلالة الاخبار على عدم الضمان في صورة عدم التفريط للهواء وعدم
وجوب ذلك وان هلك بطول المكث كما هو ظاهر الصحيحة المتقدمة ونحوها غيرها مما تقدم في كتاب الرهن
وكما يضمن في الصورة المذكورة كذا يضمن عندهم لو اخرج الثوب من محله ليلبسه والدابة ليركبها فانه يضمن
ايض وان لم يلبس ولم يركب كذا ذكره في التذكرة قال لان الاخراج على هذا القصد خيانة فوضع يده على
مال الغير خيانة وعدوانا من غير امانة فيكون ضامنا انتهى ولو نوى ذلك ولم يخرج شيئا منهما
عن محله ولم يستعمله وكذا نوى اخذ الدراهم من الكيس ولم ياخذه قال في التذكرة في الضمان
اشكال ينشأ من انه لم يحدث في الوديعة فعلا ولا قولا فلا يضمن ومن انه قصد الخيانة فصار بها خائنا
ولا امانة للخائن فيكون ضامنا ثم انه صرح ايض بانه لو اخذ الوديعة من المالك بقصد الخيانة لكان عليه الضمان
لانه لم يقبضها على سبيل الامانة فيده يد خيانة لا يد امانة فلا يكون امينا بل خائنا ضامنا وفيه ان
الظاهر ان صدق الخائن شرعا وعرفا لا يحصل الا بفعل ما يوجب الخيانة لا بمجرد النية ولا يصدق على من نوى
الزنا ولم يزن انه زان ونحو ذلك ولا ريب في بطلانه **الثاني** ما ذكره من الضمان لو طلبها المالك او من
يقوم مقامه فامتنع من ردها مع الامكان **اقول** اما وجوب الرد مع الطلب فلا ريب فيه للآية
والرواية قال الله عز وجل ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والاخبار بذلك وقد
تقدمت في صدر الكتاب والامر بالرد فوري عندهم واما وجوب الضمان في الصورة المذكورة فالظاهر
ان دليله الاجماع على ان التقصير موجب للضمان ولم اقف على نص في ذلك وقد تقدم في الموضع العاشر
من البحث الاول تحقيق معنى الرد وتفصيل الكلام في هذا المقام **فروع الاول** قال في التذكرة
لو امر المالك بدفع الوديعة الى الوكيل فطلبها الوكيل لم يكن له الامتناع ولا التأخير مع المكنة
فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد عليه الا انهما يفترقان في ان المستودع له

التأخير الحال يشهد ان المدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه وهو الوكيل لو انكر الدفع صدق بيمينه وذلك
يستلزم ضرر المستودع بالغرم انتهى **اقول** مرجع الفرق بينهما الى انه في صورة انكار الوكيل
الدفع يحتاج المستودع الى البينة ومع عدمها يمين المنكر لان هذا الفرد احد افراد الكلية القائلة بان البينة
على المدعي واليمين على المنكر واما في صورة انكار المالك لو ادعى الودعي الدفع عليه فانه وان كان ايضا احدهما مدعيا
والاخر منكرا الا انه من حيث كونه امينا ومحسنا وقابضا لمصلحة المالك فالقول قوله بيمينه ولا يكلف البينة
كما هي قاعدة الامين في اي موضع كان فهي مستثناة من القاعدة المذكورة بالنصوص الكثيرة هذا هو
المشهور وقيل ان عليه البينة في دعوى الرد على المالك ايضا عملا بالقاعدة المذكورة والاظهر ضعفه
بالاخبار الدالة على حكم الامانة وانه يقبل قول الامين بيمينه والوديعة من جملتها كما تقدم ذكره **الثاني**
لو قال المالك لو رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد قال في التذكرة ان لم يتمكن المستودع
من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى وكيله
فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية **الثالث** قال في التذكرة ايضا لو امر
المالك بالدفع الى وكيله او امره بالايداع لما دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد
على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى
للاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية **اقول**
قد صرح في الفرع الاول بان للودعي التاخير عن الدفع الى الوكيل الحال ليشهد له على القبض لما يلزم بعدم
الاشهاد من الضرر عليه لو انكر الوكيل القبض وقد بينا الوجه فيه وهنا نفى الوجوب عنه وهذا لا يجامع
الحكم الاول لانه بمقتضى ما ذكره اولا انه لا يجب على الودعي الدفع الا مع الاشهاد له بالقبض ومقتضى هذا الكلام
الا انه يجب على الوكيل الاشهاد واللازم من ذلك انه لا يجب على الودعي الدفع في صورة امر المالك بالدفع كما هو
المفروض في كل من الموضعين ولا ريب في بطلانه وقوله في الكلام الاخير لان قول المستودع مقبول في
الرد انما هو مسلم بالنسبة الى دعواه الرد على المالك لما عرفت بناء على القول المشهور وبالجملة فان
الظاهر عندي هو التدافع فيما ذكره في هذين الكلامين **المورد الثالث** ما ذكر من
الضمان لو جحدها ثم قامت عليه البينة او اعترف بها وعلل بانه انما كان الجحود موجبا للضمان لانه خيانة
حيث انه بانكاره يزعم ان يده عليها ليست نيابة عن المالك فلا يكون امينا فتصير يده عليها يد ضمان
لا يد وديعة وامانة قالوا ويعتبر في تحقق الضمان بالجحود امور الاول ان يكون بعد طلب المالك لها فلو
جحدها ابتداء او عند سؤال غيره لم يضمن لان الوديعة مبنية على الاخفاء فانكاره بغير طلب يوجب
للرد اقرب الى الحفظ ولو لم يطلبها المالك لكن سأله عنها فقال لي عندك وديعة فجحد فلهم في الضمان قولان
احدهما ما اختاره في التذكرة وهو العدم لانه لم يمسكها لنفسه ولم يقرر يده عليها بغير رضا المالك حيث
لم يطلبها ومجرد السؤال لا يبطل الوديعة ولا يرفع الامانة وثانيهما ما اختاره المحقق الشيخ علي وابن فهد
في المسالك من ثبوت الضمان قال المحقق المذكور لان جحوده يقتضي كون يده ليست عن المالك لان نفي

الملزوم يقتضي نفي لازمه من حيث هو لازمه فلا يكون امينا عنه فيضمن الثاني ان لا يظهر لجحوده عذر
بنسيان او غلط ونحوهما فانه لا يضمن ان صدقه المالك على العذر والا ففي الضمان وجهان واستقرب في
التذكرة الضمان ووجهه يعلم مما سبق وفي المسالك ان عدم الضمان لا يخ من وجه الثالث ان لا يكون
الجحود لمصلحة الوديعة بان يقصد به دفع ظالم او متغلب على المالك ونحو ذلك لانه محسن في ذلك وما
على المحسنين من سبيل **المورد الرابع** ما ذكر من الضمان بالخلط بماله على وجه لا يتميز قال في
التذكرة اذا مزج المستودع الوديعة بماله مزجا لا يتميز احدهما عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها او دنانير
بمثلها بحيث لا تمايز بين الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها صار ضامنا لها سواء
كان المخلوط بها دونها او مثلها او ازيد منها انتهى ومرجع ذلك الى اشتراك الجميع في التعدي لانه
عن التصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وتعييبها بالمزج المفضي الى الشركة الموجبة الى المعاوضة
على بعض ماله بغير رضاه عند القسمة ولا ريب ان الشركة عيب وربما يفهم من قوله بماله انه لو كان
الخلط بمال المالك لم يضمن وليس كذلك بل يضمن ايضا كما صرح في التذكرة في تتمة كلامه حيث قال ولو
مزجها بمال مالكها بان كان له عنده كيسان وديعة فمزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه
تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وربما يتعلق به الغرض وعليه ان الخلط خيانة انتهى ويأتي
الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى وكما يضمن في الصورتين المذكورتين فكذا فيما لو اخلطه بمال مغصوب
بل هو اشد للجميع او بمال يكون عنده امانة بغير الوديعة لصدق التصرف عنه في الجميع وفي التقييد بعدم
التمييز بين المالين اشارة الى انه لو تميز المالان فلا ضمان وهو كذلك عندهم ان لم يستلزم المزج امرا اخر
موجبا للضمان كما لو كان المال في كيس مختوم فانه وان لم يضمن بالمزج من حيث التمييز الا انه يضمن من
حيث فك الختم الذي على الكيس كما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى **الخامس** ما ذكر من الضمان بفتح
الكيس المختوم قال في التذكرة لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما فكسر الختم
وحل الشداد او فعل واحدا منهما ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم فظاهرهم انه لا فرق في الضمان بكسر الختم
وحل الشداد بين ان يأخذ من الكيس شيئا وعدمه ولا في الختم بين ان يكون مشتملا على علامة المالك و
عدمه لاشتراك الجميع في العلة الموجبة للضمان وهي هتك الحرز والتصرف المنهي عنه ومثل الصندوق
المقفل لو فتح قفله هذا كله اذا كان الختم والشد من المالك فلو كان ذلك من الودعي فلا ضمان اذ لا هتك
ولا تصرف فيما فعله المالك الا ان يكون ذلك بامر المالك فانه عندهم في حكم فعل المالك ذلك بقي الكلام
في انه ربما كان المقصود من الختم والشد انما هو الحفظ والمنع من الانتشار دون الاخفاء وعدم الاطلاع
على ذلك والفارق بين الامرين القرائن فانه لا يبعد عدم الضمان في الصورة الاولى وقد جزم في المسالك
وحيث يضمن المظروف بفتح الظرف على الوجه المتقدم فهل يضمن الظرف ايضا ام لا وجهان بل قولان اولهما
اختياره في المسالك قال للتصرف فيه المنهي عنه وثانيهما استقربه في التذكرة لانه لم يقصد الخيانة في
الظرف وضعفه في المسالك بان قصد الخيانة لا دخل له في الضمان بل التصرف قال وقد استشكل

المورد

فيما لو عدّ الدراهم غير المختومة او وزنها او ذرع من الثوب مع ان مقتضى تعليله عدم الضمان ولو خرق الكيس
المختوم فان كان الخرق تحت الختم فهو كفض الختم ويضمن بضمان الظرف ايضا وان كان فوق الختم فليس
الا ضمان الظرف اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر المحقق الاردبيلي ره المناقشة في هذا الحكم فانه قال بعد نقله
عن التذكرة الضمان بمجرد فض الختم وخرق الكيس على الوجه المذكور والظاهر عدم الضمان في الموضعين
لما فيه من عدم التصرف الموجب لضمانها انما هو بوضع اليد فيها والاخذ منها والا فانما ذلك تصرف في الكيس
خاصة والمسئلة كغيرها محل الاشكال فان كلامه لايخ من قرب وان كان ظاهرهم الاتفاق على انه يضمن
بمجرد فض الختم والله العالم **المورد السادس** ما ذكره من الضمان لو اودعه كيسين فمزجهما
ظاهر هذا الكلام يعطي وجوب الضمان بمجرد المزج ولو امكن التمييز بينهما ولعله مبني على استلزام
ذلك التصرف في المالين بغير اذن المالك الا انه قد تقدم في المورد الرابع عدم الضمان مع امكان
التمييز ويمكن ان يكون المراد بالمزج هنا هو ما كان على وجه لا يتميز احدهما من الآخر ولعله هو الظاهر من
لفظ المزج وح فباخراجه ما في الكيسين وصبه على الآخر يضمن ذلك المخرج خاصة لتصرفه فيه و
لا يضمن ما في الكيس المصبوب عليه مع تميزه لانه لم يتصرف فيه ان لم يكن مختوما وفك ختمه فانه يضمن
من حيث فك الختم وربما نقل عن بعض الاصحاب الضمان مط وان لم يكن مختوما هذا كله اذا كان
الكيسان للمودع كما هو المفروض والا لو كان احدهما للمستودع فانه لا ضمان مع بقاء التميز كما تقدم
لانه لم ينقل الوديعة من محل الى آخر ولم تفريغ ملكه ولا يتعين عليه الحفظ فيما وضع فيه **المورد
السابع** ما ذكره من الضمان لو حمل الدابة اثقل واشق مما اذن له فيه ولا ريب في الضمان مع المخالفة
واستعمالها في الاشق والاثقل لانه تعد محض وتفريط موجب لذلك قال في المسالك بعد قول
المص وكذا لو امره باجارتها لحمل اخف فاجرها لاثقل او لاسهل فاجرها لاشق كالقطن والحديد بدل القطن
لا اشكال هنا في الضمان مع استعمال المستاجر لها في الاثقل وهل يتحقق بمجرد العقد يحتمل ذلك لانه تسليط
على الانتفاع والعدوان فيخرج عن كونه امينا كما يضمن بجحوده بل بمجرد نيته على قول مع عدم فعل ما
يوجب الضمان وعدمه كما لو نوى الخيانة والتفريط او قال انه يفعل ذلك ولم يفعل ولم اقف في ذلك
على شيء يعتد به انتهى **اقول** لا ريب ان عقد الاجارة على هذا الوجه باطل لان المالك انما اذن له
في الاجارة لحمل الاخف وهو قد آجرها لحمل الاثقل والاشق وهو خلاف ما اذن له فيه فيكون باطلا
ولا يبعد تحقق الضمان بذلك من حيث التصرف بهذا العقد الموجب لتسليط المستاجر على خلاف ما
امره به المالك على ان التمثيل لعدم الضمان بما لو نوى الخيانة والتفريط مع عدم الفعل محل اشكال ايضا
فان العلامة في التذكرة قد صرح هنا بالضمان كما تقدم نقله عنه في المورد الاول وان كان فيه ما فيه كما
اشرنا اليه ثمة وبالجملة فالظاهر ان الاقرب بمقتضى قواعدهم هو القول بالضمان في الصورة المذكورة
ثم انه على تقدير المخالفة ووجوب الضمان فهل يضمن الجميع او بالنسبة ظاهر في المسالك الاول مع احتمال الثاني وجزم المحقق
الاردبيلي بالاول من غير احتمال قال لانه تعد فلو تلف يأخذ منه تمام القيمة لا ان يقسط على المأذون وغيره ووجه الاحتمال الذي ذكره

في

في المسالك في صورة حمل الاثقل ان القدر المأذون فيه غير مضمون وانما تعدى بالزائد فيسقط التالف
عليهما **اقول** ما ذكره جيد بالنسبة الى الاثقل كما لو اذن له في حمل وزن مخصوص او كيل
مخصوص لا ثقل فيه فزاد على ذلك الوزن والكيل ما حصل به الثقل فانه لا يبعد ما ذكره من التقسيط اما
لو كان ما استأجر عليه اضر واشق على الدابة فمجموع الحمل مغاير لما اذن به المالك فيتوجه
النهي الى المجموع بخلاف الاول فانه انما يتوجه الى ما حصل به الثقل من الزيادة وهذا التفصيل
بحسب الظاهر لا باس به على مقتضى قواعدهم وقال في المسالك بالنسبة الى تمثيل المص بالقطن
والحديد والمراد من الاشق في المثالين ان الحديد اشق عند سكون الهواء والقطن اشق عند
الهواء ومن ثم جمع بين المثالين **المورد الثامن** ما ذكره من الضمان لو جعلها المالك
في حرز مقفل ففتح القفل واخذ بعضها الى آخر ما تقدم **اقول** قد تقدم انه اذا دفع اليه
كيسا مختوما ففضه فانه يضمن الجميع بفض الختم وان لم ياخذ منه شيئا فكذا هنا يضمن بفك
القفل وان لم يأخذ شيئا ففيما اذا اخذ بعضها بطريق اولى اما لو لم تكن في حرز او كانت
ولكن الحرز للودعي فانه يضمن ما اخذه خاصة لانه لم يحصل منه تعد الا فيما اخذ واما لو كان
الكيس للودعي وشده بامر المالك فهو بمنزلة شد المالك فيضمن بفتحه كما ذكروه قال في المسالك
ولا فرق في ضمان المأخوذ بين ان يصرفه في حاجته وعدمه عندنا لان الاخراج على هذا القصد
خيانة وعلى هذا فلو نوى التصرف في الوديعة عند اخذها بحيث اخذها على هذا القصد
كانت مضمونة عليه مط لانه لم يقبضها على وجه الامانة بل على سبيل الخيانة وفي تاثير النية
في استدامة الاخذ كما يؤثر في ابتدائه وجهان من ثبوت اليد في الموضعين مقترنا بالنية الموجب
للضمان ومن انه لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة والشك في تاثير مجرد القصد في الضمان وتردد
في التذكرة ويتحقق ذلك في صور منها ان ينوي الاخذ ولم يأخذ او الاستعمال ولم يستعمل وان
لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ولم يتلفظ بالجحود وغير ذلك وقد جزم المص ره فيما سبق بانه لو
نوى الانتفاع لا يضمن بمجرد النية انتهى **اقول** فيه ان ما ذكروه من الضمان بمجرد النية في
المواضع المذكورة مبني على وجوب نية قصد الاستئمان في قبض الوديعة والا كان خائنا يترتب على قبضه
الضمان وهو مشكل لعدم الدليل عليه وصدق الخائن عليه بمجرد هذه النية ممنوع اذ الظاهر ان
الاتصاف بالخيانة لغة وشرعا وعرفا انما يتحقق بالتعدي والتصرف لا بمجرد النية والا لصدق على الانسان
كونه زانيا بمجرد نية الزناء وسارقا بمجرد نية السرقة وهكذا ولا يقول به احد ولهذا ان الله عز وجل لا
يؤاخذ بمجرد النية والقصد وانما يؤاخذ بالفعل والتصرف في جميع افراد المعاصي من خيانة وغيرها و
بالجملة فاني لا اعرف لكلامهم هنا وجها وجيها بل الظاهر خلافه كما عرفت وما نقله عن التذكرة من التردد
وقد تقدم ذكره في المورد الاول وقد اشرنا في رده الى ما ذكرناه هنا على ان ما ذكروه ايضا من ضمان الجميع
بمجرد فتح القفل وفض الختم لا يخ من المناقشة لعدم الدليل على ذلك والاصل براءة الذمة والتصرف

منا حقيقة وانما وقع في القفل والختم والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ايضا قال
في التذكرة وان كان الصندوق مقفلاً والكيس مختوماً ففتح القفل وفض الختم ولم يأخذ ما فيه
فالاقوى الضمان لما فيه من الثياب والدراهم وهو اصح وجهي الشافعية لانه هتك الحرز والثاني
للشافعية انه لا يضمن ما في الصندوق والكيس بل يضمن الختم الذي تصرف فيه وبه قال ابو حنيفة
انتهى وقال المحقق الاردبيلي بعد نقل هذا الكلام تجد هذا اولى لما مر غير مرة من الاصل وعدم تصرف
وتقصير في الحفظ وغير ثابت كون هتك الحرز موجباً للضمان ولا بد له من دليل فتأمل انتهى وهو
جيد **تذنيب** قد تقدم في صدر هذا الكلام انه لو اخذ البعض ضمن ما اخذ خاصة
في صورة ما اذا كان الحرز من المستودع او لم يكن في حرز **بقي** الكلام في انه لو اعاد ما اخذه الى
موضعه او اعاد بدله فاما على الاول فان ظاهرهم بقاء الضمان وانه لا يزول باعادته لان يده عليه
صارت يد خيانة ولا يخرج عنها الا بما تقدم في ايداع المالك له مرة ثانية كما في كل تفريط وتعد
وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ولا دون في ذلك بين ان يمزجه بغير المضمون مزجاً لا يتميز عنه
ام لا لان الجميع مال المالك غايته انه قد صار بعضه مضموناً وبعضه غير مضمون وان هذا الاختلاط الا
كان حاصلاً قبل الاخذ قال في التذكرة بعد فرض المسئلة في ايداع كيس فيه عشرة دراهم وان لم
يكن الكيس مشدوداً ولا مختوماً فاخرج منه درهماً لنفسه ضمنه خاصة لانه لم يتعد في غيره فان
رده لم يزل عنه الضمان فان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط
وكان متميزاً لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي من غير تميز معه الامتياز فالوجه انه كذلك لا يضمن الباقي
بل الدرهم خاصة لان هذا المزج كان حاصلاً قبل الاخذ وهو اصح قولي الشافعية والثاني عليه ضمان
الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون فعلى ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم واحد ولو
تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم انتهى واما على الثاني فانه لا يبرأ ايضا باعادة البدل فانه اذا
كان الضمان باقياً باعادة ما اخذه ففي بدله لم يبطل بطريق اولى لانه لم يتعين ملكاً للمالك اذ لا يحصل الملك
الا بقبضه او قبض وكيله والمستودع ليس وكيلاً في تعيين العوض وانما هو وكيل في الحفظ ح فلا يخ اما
ان يكون المردود متميزاً عن الباقي بحيث لم يختلط به او كان فيه علامة من مسكة او غيرها توجب الامتياز فانه
لا يضمن سوى ذلك ولا يضمن الباقي او لا يكون متميزاً بل مزجه بتلك الدراهم مزجاً لا يتميز منها فان ظاهرهم
وجوب ضمان الجميع لما تقدم من ان مزج الوديعة بماله من موجبات الضمان للجميع والله العالم **البحث**
الثالث في اللواحق وفيه مسائل الاولى حيث ان الوديعة من
العقود الجائزة بناء على انها عقد فانه يجوز فسخها اي وقت شاء المستودع ويطريق الاولى لو كانت اذناً
خاصة الا انه لا يجوز تسليمها الا الى المالك او وكيله ومع تعذرهما فالى الحاكم الشرعي ومع تعذره فيدفعها
الى ثقة ولا ضمان مع عمله بهذا الترتيب فلو خالف ودفع الى الحاكم مع امكان الدفع الى المالك او وكيله او
دفع الى الثقة مع امكان الدفع الى الحاكم ضمن عند الاصحاب من غير خلاف يعرف بقي الكلام في ان الظاهر

جواز

١١١

الرد في اي وقت شاء انما يتم بالنسبة الى الرد على المالك او وكيله اما الرد على الحاكم او الثقة فانما يجوز مع
العذر المانع من الاستيمان كخوف تلف الامانة في يده بحرق او سرق او اضطراره الى السفر ونحو ذلك
من الاسباب المانعة من بقائها امانة في يده ولو لم يكن عنده عذر لم يجز الدفع الى الحاكم ولا الثقة مع
عدم الامانة وان جاز له فسخ عقد الوديعة متى شاء لانه عقد جائز الا انه بقبول الوديعة قد التزم
حفظها الى ان يردها على مالكها فلا يبرأ الا بالدفع الى المالك ولا عذر هنا يجوز له الخروج به عن ذلك
من ضرورة تعرض له او للوديعة كما تقدم وربما نقل عن بعضهم انما جاز دفعها الى الحاكم عند تعذر
المالك مط لانه بمنزلة وكيله قال في المسالك وليس بذلك البعيد وقال في المسالك ايضا ثم انه على
تقدير جواز دفعها الى الحاكم هل يجب عليه القبول كما اذا كان له عذر ولم يجد المالك ولا وكيله وجهان
من انه نائب عن الغائب وانه منصوب للمصالح ولو لم يجب القبض فاتت المصلحة المطلوبة
من نصبه ومن اصالة البراءة والاقوى الاول والوجهان آتيان فيما لو حمل اليه المديون الدين
مع غيبة المدين والغاصب المغصوب او بدله مع تلفه وغير ذلك من الامانات التي يليها الحاكم انتهى **اقول**
وقد تقدم من العلامة في ذلك والمحقق الشيخ علي كما تقدم ذكره وقد بينا ما فيه في التنبيه الثالث من
التنبيهات الملحقة بالموضع الرابع من المقام الاول من سابق هذا البحث **الثانية** الظاهر من كلام
الاصحاب من غير خلاف يعرف انه متى صارت يد المستودع يد ضمان بالتعدي او التفريط على الانحاء
المتقدمة فانه لا يخرج عن ذلك ولا يعود الى حكم الوديعة برد الوديعة الى ما كانت عليه لانه صار
بمنزلة الغاصب بتعديه فيستصحب الحكم بالضمان الى ان يحصل من المالك ما يوجب زواله والعود الى الحال
الاولى قال في التذكرة اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة واخراجها
من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب او غيرهما من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة
ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب لم يبرأ بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه الضمان ولم تعد
امانته وبه قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة
ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان لانه اذا ردها فهو ماسك لها بامر صاحبها فلم
يكن ضامناً لها **اقول** لم اقف لهم على دليل في المقام سوى ما يظهر من كلامهم من الاخذ بالاستصحاب
في مقدمات الكتاب المذكور في صدر كتاب الطهارة وما في امثال هذه الاجماعات من المناقشة
التي تقدمت في غير باب والقول بما ذكروه على اطلاقه مشكل لما عرفت من عدم الدليل وان امكن
القول بذلك في بعض الموارد بنوع من التقريب الموجب لما ذكروه كلبس الثوب وركوب الدابة ومما
يؤيد ما ذكرناه ما رواه في مستطرفات السرائر من جامع البزنطي قال سألته عن رجل كانت عنده وديعة
لرجل فاحتاج اليها هل يصلح له ان يأخذ منها وهو مجمع على ان يردها بغير اذن صاحبها قال اذا كان
عنده وفاء فلا بأس ان يأخذ ويرده ورواه الحميري في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال
سألته الخبر وبمضمون ذلك اخبار اخر قد تقدمت في المسئلة السابعة من المقدمة الرابعة من كتاب

ابن
التجارة والتقريب فيها ايضا ظاهر في انه لا يخرج بهذا التصرف عن كونه امينا لكون تصرفه جائزا وقال
ادريس بعد ايراد خبر البزنطي المذكور قال محمد بن ادريس لا يلتفت الى هذا الحديث لانه ورد في
نوادر الاخبار والدليل بخلافه وهو الاجماع منعقد على تحريم التصرف في الوديعة بغير اذن مالكها
فلا يرجع عما يقتضيه العلم الى ما يقتضيه الظن انتهى وهو جيد على اصله الغير الاصيل وكيف
كان والاخبار بما قلناه متظافرة كما اشرنا اليه من ذكرها في الموضع المشار اليه والحكم ليس منحصرا في
هذا الخبر وقد تقدم الكلام ايضا في المناقشة في بعض الموارد المذكورة ثم انه على تقدير ما
ذكروه من لزوم الضمان والخروج عن الوديعة فانهم ذكروا انه لا يعود الى الحكم الاول الا بان
يرده على المالك ثم يجدد له المالك الوديعة وهذا الفرد مما لا خلاف فيه ولا اشكال فيه عندهم لانه وديعة
مستانفة يترتب عليها احكام الوديعة المتقدمة التي من جملتها كون الودعي امينا قال في التذكرة
لو رد الوديعة بعد ان تعلق ضمانها به اما بالاخراج من الحرز او بالتصرف او بغيرهما من الاسباب الى
المالك ثم ان المالك اودعه اياها ثانيا فانه يعود امينا اجماعا وبرأ من الضمان انتهى واما لو لم
يردها ولكن جدد له المالك الايداع بان اذن له في الحفظ فقال اذنت لك في حفظها او قال اودعتكها
او استأمنتك عليها فظاهر الاكثر انه كالاول وعلل بان الضمان انما كان بحق المالك وقد رضي
بسقوطه باحداثه ما يقتضي الامانة وهو اختياره في التذكرة حيث قال لو لم يسلمها الى المالك
لكن احدث المالك له استيمانا فقال اذنت لك في حفظها او اودعتكها او استأمنتك او ابرأتك من
الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين حق المالك وقد رضي بسقوطه
وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يزول الضمان ولا يعود امينا لظاهر قوله عم على اليد ما
اخذت حتى تؤدي انتهى وظاهره في المسالك التوقف في هذا المقام قال ويمكن بناء ذلك على ان
الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه ام لا فان المستودع هنا قد صار بتعديه بمنزلته و
المسئلة موضع اشكال اذ لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الفرض المذكور فلا يزول الضمان
السابق بتجديد ما لا ينافيه مع عموم قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه قد اقام يده
مقام يده وجعله وكيلا في حفظها وذلك يقتضي رفع الضمان وقد سلف البحث في نظايرها في مواضع
كالرهن والقراض والاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده
كيده وقبضه لمصلحته فكان المال في يده بمنزلة ما كان في يد المالك بخلاف الرهن انتهى ومرجع الوجه
الثاني ان ثبوت المنافاة بين الوديعة والضمان الذي منعه اولا وهو الاظهر ولهذا رجع به في اخر الكلام
عن الاستشكال الذي ذكره اولا وظاهر عبارة التذكرة المتقدمة ان الابراء من الضمان في حكم
الالفاظ المذكورة في تجدد الوديعة لما علله من ان التضمين حق للمالك وقد رضي بسقوطه و
ربما اشكل بان معنى الضمان انه العين لو تلفت وجب عليه بدلها والحال انها لم تتلف فيكون البراءة
من الضمان ابراء مما لم يجب ورد بان الضمان المسبب عن التعدي معناه جعل ذمة الودعي متعلقة بالمال

بالمال على وجه يلزمه بدل المال على تقدير تلفه ولزوم البدل ثمرة الضمان وفايدته لا نفسه والثابت قبل
الابراء هو الاول لا الثاني ويدل على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول انهم يحكمون عليه بمجرد العدوان
فيقولون صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك مع ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما حصل قبول
ذمته له وهذا معناه والمراد بالبراءة براءة متعلق البراءة **الثالثة** اذا انكر الوديعة او اقر بها لكن ادعى
التلف او ادعى الرد ولا بينة فها هنا مقامات ثلاثة الاول الانكار والظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في قبول
قوله فيه لانه منكر والاصل عدمها من غير معارض الثاني دعوى التلف والمشهور قبول قوله فيه بيمينه
وان كان مدعيا ومخالفا للاصل لانه امين فيقبل قوله على من ائتمنه بل ظاهر التذكرة دعوى الاجماع
على ذلك قال اذا طلب المالك من المستودع الرد فادعى التلف فالقول قوله مع يمينه عند علمائنا سواء
ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي لانه امين في كل حال فكان القول قوله في كل حال هو امين فيها انتهى وظاهر
الاصحاب انه لا فرق في الحكم المذكور بين دعواه التلف بسبب ظاهر كالحرق او خفي كالسرق لاشتراكهما في
المعنى وقد عرفت من ظاهر كلام العلامة دعوى الاجماع على ذلك وظاهر الشيخ في ط الفرق بين ذلك
فقال بقبول قوله في الثاني دون الاول حيث قال بعد كلام في المقام وجملته ان كل موضع يدعي الحريق والنهب
والغرق فانه لا يقبل قوله الا بالبينة وكل موضع يدعي السرقة والنهب والغصب ويقول تلف في يدي فان
القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحريق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه بخلاف السرقة
انتهى وظاهر كلام العلامة في التذكرة القبول مع الاطلاق وعدم تعيين السبب الموجب للتلف كما
يشير اليه كلام الشيخ المذكور ايضا حيث خص عدم القبول بدعوى السبب الظاهر وعد دعوى التلف
مط فيما يقبل قوله ثم ان ظاهر الاكثر قبول قوله مع اليمين لا بدونها وقد سمعت من عبارة التذكرة دعوى
الاجماع عليه مع ان الصدوق في المقنع قال يقبل دعوى التلف والضياع بلا يمين قال وسئل
الصادق ع عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه قال وروي في حديث اخر
انه قال لم يخنك الامين ولكنك ائتمنت الخائن وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه مضى مشايخنا
رض على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه وقال الشيخ في ية ولا يمين على المودع بل قوله
مقبول ~~فانه مؤتمن ولا يمين عليه وقال الشيخ في ية~~ فان ادعى المستودع ان المودع قد فرط او ضيع
كان عليه البينة فان لم يكن منه بينة كان على المودع اليمين وقال ابن الجنيد واذا قال قد ضاعت
او تلفت فالقول قوله فان اتهم احلف وكذا قال ابو الصلاح **اقول** كلامهما يرجع الى ما ذكره في النهاية
والمشهور بين المتأخرين اليمين مط قال في المخ والاشهر التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين لان قول
المودع انها سرقت او ضاعت دعوى فلا بد فيها من اليمين ولم توجب البينة لانه امين انتهى وح فالاقوال
في المسئلة اربعة ولم اقف على حديث ظاهر في اليمين في هذا المقام وغاية ما استدل به العلامة في
المخ لذلك حسنة الحلبي عن الصادق ع قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان **وانت خبير**
بما فيه بل ربما كان بالدلالة على خلاف ما ادعاه انسب فان مقتضى كونه امينا ان يقبل قوله من غير يمين

كما هو ظاهر جملة من الاخبار منها الخبر المتقدم نقله عن المقنع مع فرض كون الودعي غير ثقة وهو ابلغ في الدلالة ومنها ما رواه في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عم قال قال ليس لك ان تتهم من ائتمنته ولا تأمن الخاين وقد جربته وما رواه في قرب الاسناد عن مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عم قال ليس لك ان تأمن من خانك ولا تتهم من ائتمنته وعن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صم قال ليس لك ان تتهم من ائتمنته ولا تأمن الخاين وقد جربته والتقريب في هذه الاخبار ان منشأ اليمين انما هو الاتهام له وعدم تصديقه وقد نهوا عن اتهامه فلا وجه لليمين ح بل يجب تصديقه وقبول قوله من غير يمين وفي هذه الاخبار رد ايضا على الشيخ ره ومن قال بقوله ان له احلافه مع تهمته فان هذه الاخبار نهت عن اتهامه ويؤيد هذه الاخبار ايضا الاخبار الدالة على انه لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخاين فانها ظاهرة في انه لا يجوز له ان يخونه وينسبه الى الخيانة بعد اعتقاد كونه امينا وايداعه لذلك ومنها ما رواه في الفقيه مرسلا قال روي ان رجلا قال للصادق عم اني ائتمنت رجلا على مال اودعته عنده فخانني وانكر مالي فقال لم يخنك الامين ولكن ائتمنت الخاين ورواه الشيخ ايضا مرسلا وهو ظاهر فيما قلناه وبه يظهر لك قوة قول الصدوق ره في المسئلة ويمكن حمل كلام الشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح على اتهام من يتهمه بمعنى انه لا يعتقد امانته وقت الايداع بل يجوز الخيانة عليه كما تدل عليه بعض الاخبار الواردة في تضمين الصناع ونحوهم **اقول** ويؤيد ما قلناه هنا ما سيأتي ان شاء الله تعالى من اخبار في كتاب العارية وما ذكرناه غير خاص بالوديعة بل كل موضع ثبت كونه امانة من عارية او مضاربة او وكالة ونحوها كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في كتاب العارية الثالث لو ادعى الرد على المالك وفيه اشكال من حيث ان الاصل عدم الرد وعموم البينة على المدعي ومن حيث انه امين ومحسن وقابض لمصلحة المالك والمشهور قبول قوله بيمينه قال في التذكرة فان ادعاه تماما على من ائتمنه وهو المالك قدم قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين فيقبل قوله مع اليمين كالتلف ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة وظاهره التوقف في الحكم وبقاؤه على الاستشكال لعدم الترجيح لشيء من الدليلين على الآخر وكذلك شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث جرى على ما جرى عليه في التذكرة ونحوه الشهيد في شرح نكت الارشاد حيث اقتصر على مجرد نقل وجهي الاستشكال وهو في محله ولو ادعى الرد الى وكيل المالك فظاهرهم انه كدعوى الرد على المالك لان يده كيده ولو ادعى الرد على الوارث فعليه البينة لخروج هذا الفرض عما نحن فيه لان الوارث لم يأتمنه فلا يكلف تصديقه والاصل عدم الرد **الرابعة** قد عرفت الحكم فيما لو ادعى الودعي رد الوديعة على المالك او وكيله او وارثه بقي الكلام هنا فيما لو ادعى الرد على غير من ذكر لكن باذن المالك ولا يخ الحال اما ان يوافق المالك على دعوى الاذن او ينكر ذلك فها هنا مقامان الاول ان يوافق المالك على ذلك ولكن المدفوع اليه ينكر ذلك والدافع لم يشهد عليه وقد اختلف كلامهم في المقام ومثله ما لو امره بقضاء دينه فقضاه عنه ولم يشهد على الدفع مع انكار المدفوع اليه والاقوال هنا ثلاثة فقيل يضمن الدافع في الموضعين وقيل لا يضمن فيهما وقيل بالتفصيل

فيضمن

فيضمن في القرض ولا يضمن في الوديعة قال في المخ اذا امره بالايداع فلم يشهد عليه قوى الشيخ عدم الضمان ولو امره بقضاء الدين قال يضمن بترك الاشهاد وان صدقه عليه لانه فرط حيث دفع دفعا غير مبرئ ولو قيل بالتسوية في الموضعين في عدم الضمان كان وجها لانه امتثل امره بوجود القابض ولا يوجب الضمان على الدافع والبرائة في نفس الامر قد وقعتا معا انتهى مع انه في التذكرة قوى مذهب الشيخ وضيع ما اختاره هنا فقال لو امره بالايداع لما دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف فلا معنى للاشهاد لان الوديعة حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق انتهى ثم قال في المسئلة التي هي محل البحث ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك لم تشهد عليه والمدفوع اليه ينكر والظاهر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع فان اوجبناه ضمن والا فلا ومن هذا الكلام علم القول الثاني والثالث وحجة كل منهما واما القول الاول فنقله في المسالك قولا في المسئلة ولم يسنده وعلله بانه يضمن فيهما لان الاطلاق الاذن يقتضي دفعا ثابتا يمكن الرجوع اليه عند الحاجة واذا ترك الاشهاد فقد قصر خصوصا الدين فان الغرض منه برائة الذمة ولا يظهر الا بالاشهاد لان الغريم اذا انكر فالقول قوله والمحقق في الشرايع اختار في كتاب الوديعة عدم وجوب الاشهاد على رد الوديعة وفي كتاب الوكالة القول بالتفصيل على تردد وظاهره في المسالك اختيار القول بالتفصيل حيث انه استحسنه من بين الاقوال والمسئلة عندي محل توقف واشكال لعدم الدليل من النصوص وتدافع هذه التعليلات مع ما عرفت في غير موضع من انها لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية والله العالم **الثاني** ان ينكر المالك الاذن وحينئذ فالقول قوله بيمينه اذا لم تكن بينة لانه منكر ويكون الحكم فيه كدعوى الرد على الوارث لان المدفوع اليه لم يأتمنه ليقبل قوله عليه وليس بوكيل لتكون يده كيد الموكل وبالجملة فالظاهر ان المسئلة المذكورة من جزئيات مسئلة المدعي والمنكر بوجوب البينة على المدعي واليمين على المنكر واحتمل بعض المحققين كون القول قول المستودع بيمينه نظرا الى ما تقدم من انه امين والظاهر ضعفه لان القدر المقطوع به من الاخبار وكلام الاصحاب اختصاص ذلك بغير ما ذكرناه من دعوى التلف باي انواعه او الرد على المالك او وكيله بقي الكلام في انه متى حلف المالك فلا يخ اما ان يكون من ادعى عليه القبض مقرا بذلك او منكرا وعلى تقدير الاول فاما ان يكون العين موجودة او تلفت فها هنا صور ثلاث احدها ان يقر بالقبض والعين موجودة فلا اشكال في وجوب ردها الى المالك قال في التذكرة فان غاب المدفوع اليه في هذه الصورة كان للمالك ان يغرم المستودع فاذا قدم الغايب اخذها المستودع وردها على المالك واسترد البدل الذي دفعه وهو ظاهر في التخيير بين الرجوع على الودعي والصبر الى قدوم الغايب الا انه مع الرجوع على الودعي فالحكم ما ذكره الثانية الصورة المذكورة مع تلف العين والحكم عندهم انه يتخير المالك في الرجوع على من شاء منهما وليس للغارم منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم له في اخذ البدل منه فلا يرجع

بدعلى غير من ظلمه الثالثة ان ينكر القبض الذي ادعاه المستودع وح فالقول قوله بيمينه مع عدم البيّنة فيختص الغرم بالمستودع **الخامسة** اختلف الاصحاب فيما لو انكر الوديعة فاقام المالك البيّنة عليها بها
فصدّقها بعد الانكار ثم ادعى التلف قبل انكاره فقيل لا تسمع دعواه التلف لانه بانكاره السابق
مكذّب لدعواه الاخير فلا تسمع لتناقض كلاميه ولا يتوجه بها يمين عليه ولا على المدعي عليه ولو اقام بيّنة
ايض فانها لا تسمع بيّنة لانه مكذّب لها ونقل هذا القول في المخ عن الشيخ ره وايّد بعضهم بانه بانكار
الوديعة يصير خائنا فيخرج عن الامانة ويصاب ضامنا وقيل انه اذا قال المودع ما اودعتني شيئا ثم اعترف
بالوديعة وادعى هلاكها لم يضمن اذا حلف لان انكاره يجوز ان يكون عن سهو ونسيان لها ونقله في
المخ عن ابن الجنيد وهو ظاهر في قبول قوله مع عدم البيّنة وذهب العلامة في المخ الى ما قدمنا عن الشيخ
من انه لا تسمع دعواه وان اقام بيّنة لانه مكذّب لدعواه الهلاك بانكاره الوديعة الا انه قال لو طلب
احلاف الغريم فله ذلك وفيه كما ترى دلالة على نوع من سماع دعواه فان ظاهر مذهب الشيخ انه يجب عليه
الضمان مط وقيل انه تسمع دعواه وتقبل بيّنته لجواز استناد جحوده الى النسيان فيعذر وهو اختيار
المحقق في الشرايع والعلامة في التذكرة على ما نقله عنه في المسالك وهذا القول يرجع الى ما قدمنا
نقله عن ابن الجنيد وفي القواعد اختار القول الاول وقد تبين من ذلك ان في المسئلة اقوالا ثلثة
وكلها للعلامة في كتبه المذكورة وفي المسئلة ايض قول رابع نقله عنه في المسالك عن الشهيد ره
واستحسنه وهو انه ان ظهر لانكاره تأويلا كقوله ليس لك عندي وديعة يلزمني ردها او ضمانها
او نحو ذلك قبلت دعواه وسمعت بيّنته وان لم يظهر له تأويلا لم يقبل **اقول** ويؤيد هذا القول ما
يظهر من المسالك من ان محل الخلاف في المسئلة ما اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كانت صورته
لا يلزمني شيء اليك او نحو ذلك من الالفاظ المذكورة في هذا القول فقامت البيّنة بها فادعى التلف والرد
سمعت دعواه وبيّنته لعدم التناقض بين كلاميه قال في القواعد وان اقيمت عليه البيّنة فادعى الرد
او التلف من قبل فان كان صيغة جحوده انكار اصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بيّنة ولا معها على الاقوى
لتناقض كلاميه وان كان صيغة الجحود لا يلزمه شيء قبل قوله في الرد والتلف مع البيّنة وبدونها في الاخير
وفي الاول على راي **اقول** قوله في الاقوى اشارة الى ما قدمنا نقله عنه من اختيار القول الاول و
قوله وفي الاول على راي يعني الرد اشارة الى الاشكال المتقدم ذكره فيما لو ادعى الرد اذا عرفت ذلك فاعلم
ان عندي في عدّ ما في المسالك ما نقله عن الشهيد من التفصيل قولا رابعا نظرا بل الظاهر انه يرجع الى القول
الاول وذلك فان الظاهر من كلامه كما قدمنا الاشارة اليه ان محل الخلاف انما هو فيما اذا كان الجحود بانكار
اصل الايداع حيث قال بعد نقل الاقوال الاربعة هذا كله اذا كان الجحود بانكار اصل الايداع اما لو كان صورته
لا يلزمني شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البيّنة بها
وادعى التلف او الرد سمعت دعواه وبيّنته لعدم التناقض بين كلاميه انتهى ومرجع هذا الكلام الى ما
ذكرناه من ان محل الخلاف والاقوال الاربعة التي قدمها قبل هذا الكلام وانما هو في صورة الجحود بانكار اصل

الايداع والقول الذي نقله رابعا ظاهر في انه مع الجحود بهذه الكيفية لا يقبل قوله التأويل لا يقبل قوله
واما اذا كان جحوده لا بهذه الكيفية بل بهذه الالفاظ التي تقبل التأويل فانه وان كان يقبل الا انه خارج عن
محل البحث والخلاف في المسئلة كما ذكره في كلامه الاخير وبالجملة فبالتأمل في كلامه يظهر صحة ما قلنا
قال في المسالك وحيث قلنا بقبول بيّنته ان شهدت بتلفها قبل الجحود برئ من الضمان وان شهدت
بتلفها بعده ضمن للخيانة بالجحود ومنع المالك منها وهو جيد والله العالم **السادسة** المشهور
بين الاصحاب على ما نقله في المسالك انه اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها فانها تخرج من اصل
تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصّهم المستودع وعلل بان اعترافه بالوديعة في حيوته
اوجب ثبوت يده عليها والتزامه بها الى ان يردها الى مالكها فاذا لم تعلم كان ضامنا لها لعموم على
اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه بترك تعيينها فرّط فيها فيضمن ولان الاصل بقاؤها في يده
الى الموت وبعده تكون في جملة التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها وجب البدل فتكون بمنزلة الدين
فيحاصّ الغرماء وتردد في هذه المسئلة المحقق في الشرايع واستشكل فيها العلامة في القواعد
والارشاد ومنشأ التردد والاستشكال مما ذكر ومن ان اعترافه بها في حيوته انما يقتضي وجوب
الحفظ والاقدام بترك ضمانها فاذا مات ولم تعلم احتمل تلفها قبل الموت بغير تفريط او ردها الى
المالك والاصل براءة ذمته من الضمان وكون التلف على خلاف الاصل وليسا متنافيين حتى يقال
انهما تعارضا فتساقطا اذ لا يلزم من بقائها وعدم تلفها تعلقها بالذمة ليلزم الضمان كما ادعوه قال
شيخنا الشهيد الثاني في كتاب شرح الارشاد بعد قول المص ولو مات ولم يوجد ما اخذ من التركة
على اشكال ما لفظه منشأه النظر الى اصالة براءة الذمة من الضمان فينزل على تلفها بغير تفريط اذ
الاصل عدمه والالتفات الى قوله ع على اليد ما اخذت ولاصالة عدم التلف انتهى **وانت خبير**
بانه بالنظر الى الجمود على امثال هذه التعليلات فان الظاهر هو عدم الضمان لان الوديعة من حيث
هي لا تعلق لها بالذمة الا من حيث اسباب التعدي والتفريط المتقدمة والمفروض انه لا شيء
منها هنا وغاية ما يجب على الودعي الحفظ لها خاصة ومجرد عدم وجودها بعينها بعد الموت لا يستلزم
تفريطا ولا تعديا ليحصل به الضمان فاصالة عدم الضمان ظاهرة وان فرض احتمال بقائها واحتمال
الرد الى المالك والتلف بغير تفريط قائم في البين وحديث على اليد ما اخذت يمكن تخصيصه بالامانات
بمعنى خروج الامانات من عمومه وليس هنا ما يوجب الخروج عن كونها امانة من تفريط او تعديا
يوجب الضمان والتعلق بالذمة حتى يقال ان عليها ما اخذت وبه يظهر وجه ما استظهرناه ومن ثم
قال في المسالك بعد الكلام في المسئلة والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى بعد الموت ولم تتميز قدم مالكها
على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلا لاصالة براءة
الذمة واصالة بقائها الى الآن لو سلمت لا يقتضي تعلقها بالذمة انتهى وهو جيد ثم ان ما ذكرناه من
عدم الضمان هنا هو ظاهر اختيار العلامة في التذكرة حيث قال قد بينا الخلاف فيما اذا كان عنده وديعة

نكتة

ولم يوجد في تركته وان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء ومن الشافعية ان عليه الضمان
ثم نقل عن الشافعي انها اذا لم توجد بعينها حاص المالك الغرماء ونقل اختلاف اصحابه في هذه المسئلة
وكيف كان فالمسئلة المذكورة لخلوها عن النص الواضح غير خالية من الاشكال وان كان ما ذكرناه لا يخ من
قرب بالنظر الى هذه التعليلات والله العالم **السابعة** لو كان في يده وديعة فادعاها اثنان
ادعاها كل واحد انها له بخصوصيته فاما ان يقر بها الودعي لاحدهما خاصة او يقر لهما معا او يكذبهما او يقول
لا ادري لايكما هي مع قطعه بانحصارها فيهما او يقول لا ادري لمن هي لكما او لغيركما فهنا صور **الاولى**
ان يقر بها لواحد منهما خاصة وقد صرح الاصحاب بانه يحكم بها لمن اقر له بها ويجب دفعها اليه ويجب على الودعي
ان يحلف للاخر فان حلف سقطت دعوى الاخر عنه وبقي النزاع بين المدعيين ولمن يقر له الودعي احلاف
صاحبه الذي اقر له الودعي ودفع اليه الوديعة فان حلف له استقر الملك له ولو نكل الودعي عن اليمين
للاخر احلف ذلك الاخر على استحقاقها ان لم نقل بانه يقضي عليه بالنكول وعلى كل من الوجهين فانه يغرم الودعي
لذلك الاخر المثل او القيمة لحيلولته بينه وبين الوديعة لاقراره للاول اما في صورة القضاء بالنكول
فظاهر واما في صورة حلف الاخر فلان اليمين المردودة عندهم بمنزلة اقرار المنكر فانه لو اقر بها ثانيا
للاخر بعد ان اقر بها اولا للاول لزمه الغرم مثلا او قيمة فكذا ما هو بمنزلة الاقرار وربما قيل بان
اليمين المردودة كالبينة من المدعي وح فكما يحتمل ان يكون الحكم فيها ما تقدم في تنزيل اليمين بمنزلة الاقرار من
تغريم الودعي مع بقاء العين في يد الاول يحتمل ان تنزع العين من يد الاول لان مقتضى العمل بالبينة كون
العين لمن شهدت له وربما قيل انها انما تكون كالبينة بالنسبة الى المتداعيين خاصة لا في حق غيرهما وهذه العين
قد صارت حقا للاول والنزاع هنا انما هو بين الودعي وبين الاخر وكونها كالبينة في حق المدعي عليه يقتضي
غرمه للحيلولة بينه وبينه لاقراره قالوا واليمين بينهما هنا على البت لانها ترجع الى الاستحقاق ونفيه
الثانية ان يقر لهما معا على سبيل الاشتراك وفيه تكذيب لدعوى كل الاستقلال بالاستحقاق
فقد كذب كل واحد منهما في دعواه الجميع وصدقه في البعض وح فيقسم بينهما في النصف فان حلفا معا
او نكلا قسم بينهما ايض وان حلف احدهما خاصة قضي له به ولا خصومة للناكل مع الودعي وبالجملة فانه يكون
بمنزلة مال في يد شخصين يدعيانه هذا بالنسبة اليهما واما بالنسبة الى الودعي فانه حكم التصديق والتكذيب
في النصف كما في الجميع بالنسبة اليه وح فلكل منهما عليه يمين فان حلف سقطت دعوى كل منهما عنه وان نكل
فكما تقدم من الحكم بالنكول او ارجاع اليمين وما يترتب على ذلك **الثالثة** ان يكذبهما معا قالوا فانه
ينتفي دعواهما لان اليد له ولكل منهما احلافه على البت فان نكل عن اليمين ردت عليهما بناء على عدم القضاء
بالنكول او صارا في الدعوى سواء لان يديهما خارجة فان حلفا او نكلا قسمت بينهما انصافا وان حلفا احدهما
اختص بها خصومة **الرابعة** ان يقول هي لاحدكما ولا ادري من هو على التعيين فان وافقاه على عدم علمه بالتعيين فلا
يمين لهما معا وان كذباه في دعواه عدم العلم وادعى كل منهما عليه انه يعلم انه المالك فالقول قوله مع يمينه الا ان الحلف
على عدم العلم وهل تكفي يمين واحدة او لا بد من يمينين المشهور الاول وهو قول الشيخ في الخلاف وظاهر ابن

الجنيد

الجنيد واختاره في الخ وجعله الاقوى في المسالك والقول الثاني للشيخ في ط ووجه الاول ان
المدعي شيء واحد وهو علمه بكون المال لمعين بخلاف سابق هذه الصورة فانه ينفي استحقاق كل واحد
منهما فيحلف له ووجه الثاني ان كلا منهما مدع فيدخل في عموم الخبر المشهور والقول الاول نقله في التذكرة
عن الشافعي والثاني عن ابي حنيفة وح فاذا حلف سقطت الدعوى عنه وبقيت المنازعة بينهما وان
نكل عن اليمين وحلفا على علمه بناء على عدم القضاء بالنكول اغرم القيمة وتجعل مع العين في ايديهما
بقي الكلام في انه متى حلف لهما وبقيت المنازعة بينهما فقيل بانه يقرع بينهما فمن خرج اسمه وحلف
سلمت اليه وقيل يقف حتى يصطلحا قال الشيخ في الخلاف ولو كان عنده وديعة فادعاها
اثنان فقال المودع هي لاحدهما ولا اعلم صاحبها بعينه وادعى كل واحد منهما علمه بذلك احلف
يمينا واحدة فاذا حلف واخرجت الوديعة من عنده وبدل لكل من المتداعيين اليمين انها له استخرج
كل واحد منهما بالقرعة فمن خرج اسمه وحلف سلمت اليه او تقسم بينهما نصفين وقال ابن الجنيد
توقف حتى يصطلحا او تقوم بينة بها لاحدهما ونقل الشيخ عن الشافعي تردد في ط فتارة حكم
بالايقاف حتى يصطلحا وتارة قوى القرعة وادعى في الخلاف الاجماع ان كل امر مشكل فيه القرعة
اقول والاقرب بمقتضى قواعدهم هنا ما اختاره شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال
بعد نقل القولين المذكورين والاقوى انهما يحلفان ويقسم بينهما لتكافؤ الدعويين وتساويهما
في الحجة وهو يقتضي القسمة كذلك ولا يكون الامر مشكلا ولا ايقاف حتى يصطلحا ضرورة والاصطلاح
غير لازم انتهى **الخامسة** ان يقول لا ادري لمن هي لكما او لغيركما والذي صرح به في التذكرة هنا
انه اذا ادعيا عليه العلم كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم تركت في يده الى ان تقوم بينة
وليس لاحدهما تحليف الاخر لانه لم يثبت لواحد منهما يد ولا استحقاق بخلاف الصورة الاولى انتهى ولم
يتعرض لبيان الحكم فيما لو نكل عن اليمين وقال في المسالك ولو نكل عن اليمين ففي تسليمها اليهما مع حلفهما
على الاستحقاق وغرامته لهما القيمة لو حلفا على علمه احتمال لانحصار الحق فيهما ظاهرا ولا منازع لهما
الان ويحتمل العدم لعدم حصر ذي اليد الحق فيهما ولم اعلم في هذا القسم على شيء يعتمد به انتهى **تنبيه**
ظاهر كلام المحقق في الشرائع انه في صورة قوله لا ادري الشامل للصورة الرابعة والخامسة انها تقر
في يده حتى يثبت لها مالك وهو في ثاني الصورتين المذكورتين مما لا يظهر فيه خلاف ويبقى يده
ان يده يد امانة ولم يتعين لها مالك يجب الدفع اليه والحق في هذه الصورة غير منحصر فيهما الينوهم
سقوط امانته بمطالبتهما واما اولى الصورتين المذكورتين فقيل ان الحكم كما ذكر من كونها امانة ولم
يتعين المالك وقيل بانها تنزع من يده لانحصار الحق فيهما ومطالبتهما اياه والقولان للشيخ ره ففي
ط قوى بقاءها في يده وظاهره في الخلاف كما تقدم في عبارته انها تنزع من يده واستوجهه في الخ رد الامر
الى الحاكم واستحسنه في المسالك والله العالم **الثامنة** لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت التفريط
فهل القول قول المالك بيمينه او القول قول الغارم قولان وبالاول قال الشيخان على ما نقله في الخ ونقل انهما

احتجا ببطلان الامانة بالخيانة فلا يكون قوله مسموعًا ونقل في المخ عن ابي الصلاح انه قال وقد روي ان اليمين
على القيمة على المودع فتكون هذه الرواية دليلًا للشيخين فيما ذهبا اليه هنا ورد الاول بانه على تقدير
قبول قول الودعي فان المر تقبله من حيث كونه امينًا الا يلزم ما ذكروه وانما قبلنا قوله من حيث كونه منكرًا
للزيادة التي يدعيها المالك فالقول قوله بيمينه لذلك كما ان البينة هنا على المالك لكونه مدعيًا واما
الخبر المذكور فلم يثبت على وجه تقوم به الحجة وبالقول الثاني صرح المحقق والعلامة وابن حمزة وابن ادريس وهو
المشهور ولا ريب انه الاوفق بالقواعد الشرعية قال في المسالك وهذا الحكم لا يختص بالامين بل الحق تعدية
الى كل من صار في هذا المعنى وان كان الحق غاصبًا انتهى وهو جيد نظرًا الى الاندراج تحت اطلاق النصوص
والله العالم **التاسعة** لا ريب انه اذا مات المودع سلمها الودعي الى ورثته فان كانوا
جماعة بلغا سلمها الى الجميع او وكيلهم او وليهم او وصيهم ولو كانوا اطفالًا او الحاكم مع غيبة الورثة
او عدم وجود ولي خاص للاطفال قالوا او يجب المبادرة بالتسليم لانها بموت المودع تصير امانة شرعية وقد
تقدم ان الحكم فيها وجوب المبادرة بالرد الى المالك فورًا والمشهور انه لا فرق في وجوب المبادرة بالرد
بين علم الورثة بذلك وعدمه ونقل في التذكرة عن بعض الشافعية انهم مع علمهم لا يجب الدفع
الا بعد الطلب ونفى عنه الباس قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه وهو وجيه الا انه لم يتحقق قائل
هنا وان كان القول ممكنًا لتحقق الاجماع **اقول** اعرف لما رجحاه رضي الله عنهما في هذا المقام وجها
بعد الاتفاق على كونها امانة شرعية لحصولها في يده بغير اذن المالك ومن شان الامانة الشرعية وجوب
ردها فورًا وخروج هذا الفرد يحتاج الى دليل يوجب التخصيص الا ان يخرجوا عن اصل القاعدة المذكورة
في الامانة الشرعية والله العالم **العاشرة** لو كان في يده سلعة فادعى انها رهن وادعى صاحبها انها
وديعة فهل القول قول من هو في يده او قول المالك قولان وقد تقدم تحقيق المسئلة مستوفي منقحًا في
كتاب الرهن **الحادية عشرة** المشهور بين الاصحاب انه اذا اتجر الودعي بالوديعة من غير اذن المالك
كان ضامنًا والربح بجميعه للمالك ذهب اليه الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن البراج وغيرهم وكذا قال
ابن الجنيد الا ان الجماعة اطلقوا وابن الجنيد قال لو تعدى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب المال الا ان يكون
صاحبها خيره على ان ضمنه اياها او لو خيره على ذلك ولم يتجر فيها ولا انتفع بها ولا تعدى لم يلزمه ضمانها
قال في المخ بعد نقل ذلك عنه ولا باس بهذا القول لان التضمين وان لم يكن لازمًا الا انه يفيد الاذن في التصرف
وح يكون الربح للودعي لانه في الحقيقة استدانة ثم نقل رواية مسمع وهي ما رواه في يب والفقيه عن
مسمع قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت استودعت رجلًا مالًا فجحدنيه فحلف لي ثم انه جاءني بعد ذلك
بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك
فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح واوقفت المال الذي كنت
استودعته وابيت حتى استطلع رايك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان
هذا رجل تائب والله يحب التوابين ثم قال بعد نقل الخبر والظاهر ان ذلك على وجه الاستحباب والشيخ

افتى

افتى بمضمون هذه الرواية في الدين **اقول** لا يخفى ما في كلامهم تبعًا على اطلاقه هنا من الاشكال الا ان
المتجر في هذه الصورة غاصبًا بلا اشكال ولا ريب في ضمانه الا ان الشراء متى وقع في الذمة فانه يكون
صحيحًا شرعًا بلا اشكال وان كان دفع الثمن من الوديعة محرمًا لانه تصرف في مال الغير بغير اذن منه والربح
يكون للمشتري لصحة الشراء المذكور ولا اعرف للحكم بكونه للمالك وجهًا والحال كما ذكرنا واما لو وقع الشراء
بالعين فانه يكون باطلًا يترتب عليه استحقاق ربح لا للمالك ولا للبايع لانه حل الربح فرع صحة العقد بل
الواجب هو رد كل ملك على مالكه من مبيع وثمن وربح هذا مقتضى القواعد الشرعية والضوابط المرعية
في البيع والرواية ايضًا لا تخرج من الاشكال الا ان تحمل على كون الشراء وقع في الذمة والربح ح للمتجر دون
المالك الا انه لاجل رضى المالك وطلب التحليل منه بذل له هذا المبلغ ليرضيه بذلك فيحلله بما فعل
فكان بمنزلة الصلح بينهما والامام ع امره بقبول ذلك ورد النصف عليه في مقابلة توبته وقد تقدم
الكلام في هذا المقام في المسئلة التاسعة من المقصد الثاني في الدين من كتاب الدين والله العالم
الثانية عشرة لو اختلف المالك ومن عنده الوديعة في انه وديعة او دين فادعى
الذي عنده المال انه وديعة وادعى المالك انه دين قال الشيخ في النهاية ان القول قول صاحب المال
وعلى الذي عنده المال البينة على انه وديعة فان لم يكن معه بينة وجب عليه رد المال فان هلك كان
ضامنًا وان طالب صاحب المال باليمين انه لم يودعه ذلك المال كان له قال ابن الجنيد واذا اقر الرجل
لرجل بمال وادعى فيه عليه بما يزيل حقًا وجب لصاحب المال من انه كان وديعة فهلك او مضاربة فخسر
لم يصدق الا ببينة وكان القول قول صاحب المال مع يمينه انتهى وهو يرجع الى قول الشيخ المذكور
وفصل ابن ادريس هنا فقال الوجه عندي ان يكون المدعي قد وافق المدعي على صيرورة المال اليه وكونه
في يده ثم بعد ذلك ادعى انه وديعة لك عندي فلا يقبل قوله ويكون القول قول من ادعى انه دين لانه
قد اقر بان الشيء في يده اولًا وادعى كونه وديعة والرسول ص قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه وهذا
قد اعترف بالاخذ والقبض وادعى الوديعة وهي تسقط الحق الذي اقر به لصاحب المال فلا يقبل قوله
في ذلك فاما لو لم يقر بقبض المال اولًا بل ما صدق المدعي على دعواه بان له عنده مالا دينا بل قال لك عندي
وديعة كذا وكذا فيكون القول قوله مع يمينه لانه ما صدقه على دعواه ولا اقر اولًا بصيرورة المال اليه بل قال
لك عندي وديعة فليس الاقرار بالوديعة اقرارا بالتزام الشيء في الذمة ثم امر بان يلخص ذلك وزعم ان فيه
غموضًا انتهى وبموجب تفصيله يوافق الشيخ في الشق الاول خاصة والعلامة في المخ وافق الشيخ وابن
الجنيد ورد تفصيل ابن ادريس بانه ضعيف جدًا قال لان البحث وقع في مال في يد الغير ادعى وديعة
وادعى صاحبه انه دين لنا انه اعترف بثبوت يده على مال الغير وهو يقتضي ظاهرًا بالضمان فيكون القول
قول من يدعي الدين قضاء بالظاهر انتهى **اقول** والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة
بهذه المسئلة ما رواه الكليني والشيخ والصدوق عطر الله مراقدهم في الموثق عن اسحاق ابن عمار
قال سألت ابا الحسن ع عن رجل استودع رجلًا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة

وقال الآخر انما عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البيّنة انها كانت وديعة وما رواه الكليني والشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار ايضا عن ابي عبد الله ع في رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال ابو عبد الله ع القول قول صاحب المال مع يمينه ولا يخفى ما في هذين الخبرين من الظهور فيما ذهب اليه الشيخ والرد لما فصله ابن ادريس واستشكل بعض الافاضل في هذه الاخبار بان الامانة والقرض متعارضان ثم رجّح الحمل على ما اذا كان صاحب المال ثقة والذي يدّعي الوديعة متهما وفيه ان الامانة التي عارض بها دعوى القرض بناء على ما ورد من ان صاحب الوديعة امينا لم يتم البناء عليها مع الاتفاق على كون ذلك وديعة واما مع الاختلاف كما في الصورة المفروضة فلم تثبت الوديعة حتى يفرع على كونه امانة ان قول الامين مقبول وبالجملة فدعوى القرض لا معارض له الا دعوى الوديعة وهذه الدعوى غير مسموعة بظاهر الاخبار الا بالبيّنة وكان الوجه فيه انه بالعرف في بقبض المال يلزم منه اشتغال ذمته به حتى يؤديه الى صاحبه نظرا الى الحديث النبوي المتقدم ذكره ودعواه الوديعة لدفع الضمان عنه يحتاج الى البيّنة وح فالحكم بما دلت عليه الاخبار المذكورة نعم يجب تقييدها الاولى من ان المال لازم لمن ادعى الوديعة مط بما دلت عليه الثانية من اليمين على صاحب المال وان القول قوله بيمينه والله العالم

كتاب العارية والكلام في هذا الكتاب يقع في فصول الاول في

جملة من الفوائد ينبغي تقديمها في المقام الاولى قال العلامة في التذكرة العارية بتشديد الياء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع وشددت الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب لصاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهي مصدر يقال اعاره يعيره اعارة كما يقال اجابه جابة وجابا واطاقه اطاقة وطاقة وقيل انها ماخوذة من عار بعيرا اذا جاء وذهب ومنه قيل للبطال عيار لتردده في بطالته فسميت عارية لترددها من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبات اللغة الغالبة العارية وقد تخفف انتهى **اقول** وما نقله عن الصحاح قد صرح به ابن الاثير في النهاية ايضا فقال والعارية مشددة الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وتجمع على العواري مشدد انتهى الا ان المفهوم من كلام احمد بن محمد الفيومي في كتاب المصباح المنير تغليط ما ذكره في الصحاح و النهاية من الاشتقاق من المعنى الذي ذكرناه الان العارية المبحوث عنها من الواو والعار العيب في مادة عير ثم انه نقل في المصباح ايضا معنى زايدا على ما قدمنا ذكره وهو الاشتقاق من عار الفرس اذا ذهب عن صاحبه لخروجها من يد صاحبها وغلطه ايضا بانه من الياء وفي القاموس ايضا عده من الياء وفي القاموس ايضا عد من العار معار بمعنى جاء وذهب والعيار الماخوذ من ذلك في مادة عير دون عور التي قد عرفت ان العارية ماخوذة وح فقد بطل هذا المعنى ايضا فلم يبق الا الاشتقاق من التعاور بمعنى التداول او من العارة التي هي مصدر اعاره يعيره اعارة وعارة وهذا الذي جعله صاحب المصباح المنير هو والعجب من شيخنا العلامة اجزل الله تعالى اكرامه ونحوه شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث نقل كلام التذكرة وجمدا عليه ولم يتنبها

لذلك

لذلك مع اختلاف اهل اللغة كما عرفت **الثانية** لا يخفى ان العارية مما ثبتت بالكتاب والسنة والاجماع اما الاول فقوله عز وجل تعاونوا على البر والتقوى ولا ريب ان العارية من جملة البر وقال عز وجل والذين يمنعون الماعون قال الشيخ فخر الدين في كتاب مجمع البحرين الماعون اسم جامع لمنافع البيت كالقدر والدلو والملح والماء والسراج والخمرة ونحو ذلك مما جرت العادة بعاريته وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه مرسلا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله ان يمنع احد الماعون جاره وقال من منع الماعون جاره منعه الله خيره يوم القيمة ووكله الى نفسه ومن وكله الى نفسه فما اسوء حاله وساق الخبر الى ان قال وقوله عز وجل ويمنعون الماعون قال هو القرض يقرضه والمعروف يصنعه ومتاع البيت يعيره قلت له ان لنا جيرانا اذا اعرناهم متاعا كسروه وافسدوه فعلينا جناح ان نمنعهم فقال لا ليس عليكم جناح ان تمنعوهم اذا كانوا كذلك وفي خبر آخر عن سماعة عن ابي عبد الله ع قال والماعون ايضا القرض يقرضه والمتاع يعيره والمعروف يصنعه واما الثاني فالاخبار الكثيرة ومنها ما ذكره ما رواه في التهذيب في الصحيح عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول بعث رسول الله صلى الله عليه وآله الى صفوان بن امية فاستعار منه سبعين درعا باطراقها قال فقال اغصبا يا محمد فقال النبي صلى الله عليه وآله بل عارية مضمونة وقال في الفقيه استعار النبي صلى الله عليه وآله من صفوان بن امية الجمحي درعا حطمية وذلك قبل اسلامه فقال اغصبا ام عارية يا ابا القاسم فقال صلى الله عليه وآله بل عارية مؤداة فجرت السنة في العارية اذا اشترط فيها ان تكون مؤداة **اقول** قوله في الخبر الاول باطراقها اختلفت النسخ في هذه اللفظة بكونها بالفاء والقاف وعلى تقدير الثاني الظاهر ان المراد بها البيضة الحديد قال في القاموس الطراق ككتاب الحديد الذي يعرض ثم يدار فيجعل بيضة وعلى تقدير الاول فلعل المراد بها المغفر وما يلبس على الساعدين وغيرهما فانها تجعل في اطراف الدرع واستظهر بعض المحدثين ان تكون بالقاف ونسب النسخ التي تكون بالفاء الى التصحيف وهو جيد واما الحطمية في الخبر الثاني بالمهملتين منسوبة الى الحطمة بن الحارث الذي كان يعمل الدروع كذا ذكره بعض المحدثين وفي كتاب مجمع البحرين وفي الحديث زوج رسول الله صلى الله عليه وآله فاطمة على درع حطمية تسوى ثلاثين درهما قيل سميت بذلك لانها تحطم السيوف اي تكسرها وقيل هي العريضة الثقيلة وهي منسوبة الى بطن من عبد قيس يقال حطمة ابن الحارث كانوا يعملون الدروع انتهى واما الثالث فانه قال في التذكرة لا خلاف بين علماء الامصار في جوازها والترغيب فيها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ولذلك صحت الوصية بالاعيان والمنافع جميعا انتهى والمفهوم من الآية والاخبار تأكد استحبابها اما الآية فلان الله عز وجل قد قرن تاركها بالساهي في صلاته فنسبهما معا الى الويل وهي كلمة تقال عند الهلكة وقيل ويل واد في جهنم وليس المراد بالسهو هنا النسيان كما ربما يتوهم بل المراد المضيع لصلاته التارك لها عن اول وقتها كما وردت به الاخبار في تفسير الآية المذكورة واما الاخبار فما تقدم في مرسلة الفقيه حتى انه ذهب بعض العامة الى وجوبها لما ورد من مزيد التاكيد والترغيب فيها والجميع محمول عندنا على مزيد التاكيد في استحبابها فانهم صلوات الله عليهم

وروى في الكافي عن ابي الحسن ع قال كان علي بن الحسين ع يقول ... لم يذكر الا ما لا يصلح

كثيراً ما يؤكدون على المستحبات مما يكاد يلحقها بالواجبات ويؤكدون في النهي عن المكروهات مما يكاد يدخلها في قالب المحرمات

الثالثة مقتضى ما عرف به العارية في التذكرة كما تقدم نقله من انها عقد شرعي لاباحة الانتفاع هو انه لا بد من الايجاب والقبول اللفظيين هنا كما في سائر العقود ولهذا ان المحقق في الشرائع لما عرف بانها عقد ثمرته التبرع قال في المسالك العقد اسم للايجاب والقبول وتعليق الثمرة عليه يقتضي ان للقبول مدخلاً فيها مع ان التبرع بالمنفعة يتحقق بالايجاب خاصة لان المتبرع انما هو باذل العين لا المنتفع بها ثم قال ويمكن الجواب بان القبول لما كان شرطاً في صحة العارية لم تتحقق الثمرة بدونه وان بذلها المعير فانه لو تبرع بالعين واوقع الايجاب بمجرده الآخر لم تحصل الثمرة وان حصل التبرع بالمنفعة فالمترتب على العقد هو التبرع على وجه يثمر ذلك ولا يتم بدون القبول انتهى وهو كما ترى نص في ايجاب الايجاب والقبول هنا وانه لا بد من عقد يشتمل عليهما واصرح منه ما صرح به ايضاً اخيراً حيث قال واعلم ان جعلها عقداً يقتضي اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين لان ذلك هو المفهوم من العقد وان لم ينحصر في لفظ كما هو شان العقود الجائزة وقد يتجوز في القبول فيطلق على ما يكفي فيه القبول الفعلي كما ذكروه في الوديعة والوكالة ونحوهما لكن يبقى الايجاب لا يتحقق العقد بدون التلفظ به وهذا هو الظاهر من عبارات كثير من الاصحاب انتهى هذا وقد صرح العلامة في التذكرة في الركن الرابع بما هو ظاهر بل صريح في خلاف ما ذكره في المسالك ومما يفهم من ظاهر عبارته المشار اليها آنفاً حيث انه صرح بانه لا يشترط فيه اللفظ في الايجاب ولا القبول بل يكفي ما يقوم مقامه من الامور الدالة على الظن بالرضا قال لانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع وهي تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع به عن العقد وكما في الضيف بخلاف العقود اللازمة فانها موقوفة على الفاظ خاصة اعتبرها الشرع ثم قال في مسئلة اخرى والاقرب عندي انه لا تفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة ولا الاستعارة لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما لو رآه عارياً فدفع اليه قميصاً فلبسه ثبتت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشاً او بساطاً او مصلى او حصيراً او القى اليه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكأ عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوط لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه وهو قول بعض الشافعية قضاءً بالظاهر وقال الآخر نقضي بالظاهر ثم نقل عن بعض الشافعية الافتقار الى اللفظ قال والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوث اليه واستعماله كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل بشاهد الحال انتهى وهو جيد وجيه الا ان فيه عدولاً عن مقتضى ما قدمنا عنه اولاً وهو الذي يقتضيه كلام غيره ايضاً وبالجملة فالظاهر ترتب ذلك على الرضا كيفما اتفق من المعير والمستعير ولا دليل على ما زاد على ذلك

الرابعة انهم قالوا بناء على كونها عقداً كما تقدم نقله عنهم انه من العقود الجائزة الذي لكل من المتعاقدين فسخه متى شاء قال في المسالك وهو موضع وفاق الا انهم استثنوا من ذلك مواضع بعضها اتفاقي وبعضها خلافي احدها الاعارة للرهن بعد وقوع الرهن عليه فانه لا رجوع للمعير وتوضيح ذلك حيث انه لم

يسبق

يسبق لهذه المسئلة تحقيق في كتاب الرهن انه لو استعار مال الغير ورهنه باذن المالك فالظاهر انه لا اشكال في صحة الرهن بل نقل عنه في المسالك اجماع العلماء ويسمونه استعارة الرهن ويجعلونه مضموناً على الراهن وان تلفت بغير تفريط وبالجملة فانه يترتب عليه احكام الرهن فتلزم العارية ويباع عند الحلول ويوخذ الدين من ثمنها كما في غيرها من افراد الرهن وليس للمعير الرجوع فيها بحيث يتسلط على فسخ عقد الرهن نعم له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول بقي الكلام فيما يجب للمالك في صورة بيع المرتهن الرهن واخذه ماله من قيمته بان يكون وكيلاً او باذن الحاكم او البايع الحاكم فقيل انه يرجع المالك باكثر الامرين من القيمة وما بيع به وهو المشهور في كلام الاصحاب قال في التذكرة فاذا بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت به لان القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين انتهى وفيه انه موهم لجواز بيعها باقل من القيمة وهو ممتنع اذ لا يجوز البيع باقل من ثمن المثل فصاعداً كما هو الحكم في كل وكيل وهذا احدهم والتحقيق انه ان باعه بثمن المثل فلا اشكال في ان للمالك ذلك وان باعه باكثر فذلك فلا ريب ايضاً في انه للمالك لانه ثمن ملكه اذ العين باقية على ملك مالكها الى وقت البيع ولا يتصور البيع بدون ثمن المثل كما عرفت هذا كله اذا كان مع اذن المالك كما تقدمت الاشارة اليه اما لو لم تكن باذنه فان للمالك انتزاعه بغير خلاف ويدل عليه ايضاً ما رواه في الفقيه عن ابان عن حريز عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل استعار ثوباً ثم عمد اليه فرهنه فجاء اهل المتاع الى متاعهم فقال يأخذون متاعهم ورواه الكليني عن ابان بن عثمان عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام مثله

وثانيها لو اعار ارضاً للدفن ميت مسلم ومن بحكمه فانهم صرحوا بانه لا يجوز الرجوع فيها بعد الدفن لتحريم النبش وهتك حرمته الى ان تفنى عظامه ونقل في التذكرة انه موضع وفاق قال اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه يصح رجوعه ويحرم دفنه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه بالتراب فالاقرب ان له الرجوع ايضاً ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر وقبل الدفن لازمة لولي الميت ولا يلزم ولي الميت الطم لان الحفر ماذون فيه انتهى واستشكل في المسالك والروضة في لزوم مؤنة الحفر لولي الميت بما لو لم يمكنه الدفن الا كذلك قال اذ لا تقصير منه ح فينبغي كونه من مال الميت ومراده انه لو تعذر على الولي الدفن الا في ارض بهذه الصورة فانه لا تقصير منه في الدفن حتى انه يغرم مؤنة الحفر نعم لو امكنه الدفن في ارض غيرها فانه يمكنه مؤاخذته بتقدمه على هذه الارض التي لصاحبها الرجوع فيها قبل الدفن فلا تكون اجرة الحفر فيها على الميت وتكون اجرة حفر الارض الاخرى عليه ايضاً بل تكون اجرة هذا الحفر عليه خاصة لتقصيره **وانت خبير** بان الحكم هنا مبني على تحريم النبش وقد تقدم في كتاب الطهارة في بحث غسل الميت انه لم يقم لنا دليل واضح على التحريم الا ما يدعونه من الاجماع

وثالثها ما لو اعاره جداراً ليضع عليه اطراف خشبه والاطراف الاخر على حائط المستعير قال الشيخ لم يكن له بعد الوضع الازالة وان ضمن الارش لانه يؤدي الى قلع جذوعه من ملكه مجبراً وهو غير جائز وتبعه ابن ادريس وذهب العلامة في المختلف الى الجواز قال لانه عارية فللمالك الرجوع فيها وان ادى الى التخريب لمال الغير لاجباره

بالارش واليه ذهب في المسالك ايضا وتردد المحقق في الشرايع في ذلك ومنها ما لو اعاره لوحا يرقع به السفينة ثم لج في البحر فانه لا يجوز للمعير هنا الرجوع ما دامت السفينة في البحر لما فيه من الضرر بالغرق الموجب لذهاب المال وتلف النفس قالوا وهكذا فيما اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يمكن استدراكه ولو لم يدخل السفينة في البحر او خرجت جاز الرجوع قطعا ولو كانت في البحر لكن يمكن اخراجها الى الشاطئ وجبل ذلك يحصل بها ضرر على صاحبها قيل ويحتمل الجواز ولو كانت في البحر وتثبت له القيمة لتعذر المثل لما فيه من الجمع بين الحقين ويقال يجوز الرجوع وان لم يجب التسليم وتظهر الفائدة في وجوب المبادرة بالرد بعد زوال المانع وهو الضرر من غير مطالبة جديدة وخامسها ان يعير ارضا للزرع فيزرع فيها قال الشيخ ليس له المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس وقال في المخ بعد نقل ذلك عنهما ولو قيل له ذلك كان وجها الا انها عادية فلا تجب والظاهر ان مراده الجواز مع الارش والا فهو مشكل وبذلك صرح في المسالك فجوز ذلك مع الارش وسادسها ان يعير ارضا ليبني فيها او يغرس مدة معلومة قال ابن الجنيد لو اعاره براحا ليبني فيه او يغرس فيه مدة معلومة لم يكن لصاحب الارض ان يخرجه عن بنائه وغرسه كرها قبل انقضاء المدة وان فعل ذلك كان الغاصب وعليه اعلا قيمة بنائه وغرسه قائما ومنفردا ولو كانت الاعارة غير موقتة كان لصاحب الارض اخراجه اذا اعطاه قيمة بنائه وغرسه ثم يخرجه وهو بحاله وقال الشيخ في ذلك اذا اذن له في الغرس ولم يعين مدة فغرس كان للمالك مطالبته بالقلع اذا دفع الارش بان يغرم له ما ينقص فيقوم قائما ومقلوعا فيغرم ما بين القيمتين واذا قال المعير انا اغرم لك قيمتها اجبر المستعير على قبضها لانه لا ضرر عليه فيه ولو قال المستعير انا اضمن قيمة الارض ولم يكن له ذلك قال في المخ بعد نقل كلام الشيخ المذكور والوجه عندي على انه لا يجبر المستعير على اخذ قيمة غرسه بل له المطالبة بعينه والارش وقال بعد كلام ابن الجنيد اما الحكم الثاني فقد وافق فيه الشيخ فيما تقدم وبينا ما عندنا فيه واما الحكم الاول فالوجه ان للمالك المطالبة بالقلع مع دفع الارش كما قلنا في المطلق ولا يجب الشراء ولو طلبه الغارس ويمنع مساواته للغاصب واختار ذلك في المسالك ايضا **الخامسة** قال في التذكرة لا تخ العين التي تعلقت بها العارية اما ان تكون جهة الانتفاع فيها واحدة او اكثر فان كانت واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها الا بالتزين والبساط الذي لا ينتفع به الا في فرشه والدار التي لا منفعة لها الا السكنى فمثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع لعدم الاحتياج اليه اذ المقتضي للتعيين في اللفظ حصل بسبب الانتفاع وهو في نفسه محصور فلا حاجة الى مؤثر لفظي وان تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي تصلح للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا تخ اما ان يعمم او يخصص بوجه او يطلق فان عمم جاز له الانتفاع بسائر وجوه الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وان خصص الوجه كان يعيره الارض للزرع والبناء او الغرس او الدابة للركوب اختص التحليل بما خصصه المعير وما ساواه وقصر عنه في الضرر ما لم ينص على التخصيص ويمنع من التخطي الى غيره فلا يجوز له التجاوز قطعا **اقول** في جواز

العقدي

التعدي مع التخصيص وان لم يمنع من التخطي الى غيره الى ما ساواه او قصر عنه اشكال للخروج عن موضع الاذن والرخصة فان الظاهر ان التخصيص في قوة المنع عن غيره ولا خلاف بينهم في عدم جواز الغير مع المنع عن غير ما خصصه ثم قال وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان اطلاق الاذن في الانتفاع يشعر بعموم الرضا بجميع وجوهها اذ لا وجه من الوجوه اولى بالضرر من الآخر ثم قال انا اذن له في الزرع فاما ان يطلق او يعمم او يخصص ولا بحث في الاخيرين واما الاول فانه يصح عندنا ويستبيح المستعير جميع اصناف الزرع اختلف ضررها او اتفق وهو اصح وجهي الشافعية عملا باطلاق اللفظ وقال بعضهم تصح العارية ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لاصالة عصمة مال الغير ولا باس به **اقول** ظاهره الرجوع عما افتى به اولا في هذه المسئلة من العمل بالاطلاق وان اختلف الضرر وهو وارد عليه ايضا فيما ذكره من اختيار العمل بالاطلاق في المسئلة الاولى انه اقوى وان حكمه حكم التعميم ثم قال ولو قال لمعيره ازرع الحنطة ولم ينهه عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلاء وكذا زرع ما يساوي ضرره ضرر الحنطة وليس له زرع ما ضرره اكثر **اقول** قد تقدم ما فيه من الاشكال ثم قال تنقسم العارية باعتبار الزمان الى ثلاثة كما انقسمت باعتبار النفع اليها لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقرن لفظه بوقت او زمان او اعرتك هذه الارض سنة اشهر او اعرتك هذه الارض دائما وابدا وانما جاز الاطلاق فيها بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتقديرها لا يفيد شيئا **اقول** الظاهر ان الغرض من التقييد بالمدة دواما او تعيينا انما هو صحة التصرف في هذه المدة المضروبة بمعنى انه لا يكون غاصبا في تصرفه وكذا مع الاطلاق لا انه تقييد العارية بذلك اذ لا اشكال في حيث كونها عقدا جائزا ان له الرجوع متى اراد الا فيما تقدم من المواضع المستثناة ومتى رجع فانه ليس للمستعير التصرف فان تصرف ضمن

الفصل الثاني في المعير والمستعير وفيه مسائل الاولى

لا اشكال في انه يشترط في المعير ان يكون مالكا مكلفا جائز التصرف والمراد ما هو اعم من مالك او المنفعة كما صرح به العلامة في التذكرة فلا تصح اعارة الغاصب للنهي عن التصرف بدون اذن المالك والاعارة تصرف ولا فرق بين غاصب العين والمنفعة ولا يجوز للمستعير التصرف والحال هذه مع العلم بالغصب فان تصرف كان ضامنا للعين والمنفعة بلا خلاف والمراد بملك المنفعة كما لو استاجر عينا فانه يملك منفعتها ولذا ان يعيرها الا ان يشترط عليه الموجر مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه ح الاعارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار فانه يجوز له اعارتهما ولا يصح اعارة الصبي والمجنون الا ان المحقق في الشرايع صرح بانه لو اذن الولي للصبي جازت اعارته مع المصلحة مع انه قد تقدم في كتاب البيع ان عقد الصبي لا عبرة به وان اجازه الولي ويفرق بينهما في المسالك بانه انما جاز له هنا دون البيع لان العارية لما كانت جائزة ولا تختص بلفظ بل كلما دل على رضى المعير وهو هنا الولي كان اذنه للصبي بمنزلة الايجاب فالعبرة باذنه لا بعبارة الصبي ولا يخفى ما فيه سيما على ما تقدم تحقيقه في كتاب البيع من عدم قيام الدليل على ما ادعوه من الاختصاص بلفظ مخصوص في عقد البيع ونحوه وان المناط انما هو ما دل على الرضا وبالجملة فان مظهر الجواز وعدمه هو صحة تصرف المستعير والمشتري سواء كان العقد لازما او جائزا فان جوزنا الاذن للولي

بعقد الصبي المأذون له من الولي فلا فرق في ذلك بين اللازم ولا الجائز والا فلا اذ لا مدخل له في الجواز وعدمه كما لا يخفى والمراد بالمعار هنا ما كان ملكاً للصبي والظاهر ان من كلامهم ان تولية اعارة مال الغير مبني على ما تقدم في اعارة ماله نفسه من اذن الولي وعدمه وربما قيل باطلاق المنع هنا كما هو ظاهر اختياره في المسالك وكانه لا يجوز للصبي والمجنون الاعارة استقلالاً لعدم جواز تصرفهما كذلك المحجور عليه لسفه او فلس لاشتراك الجميع في المنع من التصرف والله العالم **الثانية** قد صرحوا بان للمستعير الانتفاع بالعين المعارة بما جرت به العادة في الانتفاع بها نوعاً وقدراً وصفة وهذا يرجع الى ما تقدم في الفائدة الخامسة من اتحاد جهة الانتفاع وعدم تعددها كالبساط الذي جرت به العادة بفرشه واللحاف الذي اقتضت العادة جعله غطاء ونحو ذلك وظاهرهم انه لو خالف فالتحف بالبساط او فرش اللحاف فانه لا يجوز له ذلك لمخالفة العادة التي هي المتبادرة من العارية هنا اما لو كانت وجوه الانتفاع متعددة فانه يبني على ما تقدم من التفصيل ولو نقص من العين شيء بالاستعمال وتلفت من غير تفريط لم يضمن الا ان يشترط الضمان في العارية لان اطلاق الاذن او تعميمه يقتضي الانتفاع بالعين من غير تقييد بالكثير والقليل فما يحصل من النقص والتلف انما استند الى اذن المعير وربما قيل بضمان المتلف لان الظاهر عدم تناول الاذن للاستعمال المتلف وان كان داخلاً في الاطلاق ولا يخ من قوة نعم لو لم يكن الاستعمال متلفاً عادة وانما حصل التلف اتفاقاً فما ذكروه جيد والله العالم **الثالثة** قال في التذكرة لا يحل للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل لانه يحرم امساكه فلو استعاره وجب عليه ارساله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضاً بالقيمة لصاحبه المحل وبالجزاء لله تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يشترط صاحبه الضمان عليه فلو دفعه الى صاحبه بريء منه وضمن لله تعالى الجزاء **اقول** لا ريب فيما ذكره من عدم جواز الاستعارة في الصورة المفروضة لما ذكر من تحريم الامساك عليه **بقي** الكلام هنا في مواضع **احدها** انهم قالوا اذا استعاره مبطلاً لعقد العارية فهل يقع العقد فاسداً او صحيحاً وجه الاول النهي عنه ووجه الثاني ان النهي انما يكون في العبادات دون المعاملات فالبطلان يحتاج الى دليل من خارج وكلامهم في هذا المقام حيث عبروا بانه لا يحل كما هنا او لا يجوز كما عبر به غيره لا يدل على شيء من الامرين صريحاً الا ان عدم الحل وعدم الجواز اعم من الفساد الا انك قد عرفت انه لا دليل على هذا العقد الذي ذكروه فلا اثر لهذا الخلاف **وثانيها** قوله فلو استعاره وجب عليه ارساله فانه على اطلاقه مشكل بل ينبغي تخصيص ذلك بما اذا استعاره من محرم اما لو استعاره من محل فانه يجب رده على المالك ويلزم عليه الفداء لله خاصة ويبرئ من حق المالك وبذلك صرح في العبارة المذكورة والظاهر ان مراده هو ان الواجب شرعاً هو الارسال وان قبضه من محل وح يضمن قيمته للمحل فلو خالف الواجب ورده الى المالك برئت ذمته للمالك وبقي حق الله سبحانه ويشكل ح بانه متى كان الصيد مملوكاً كما هو المفروض من قبضه من المحل فقد تعارض حق الله سبحانه بوجوب الارسال وحق المالك ومن القواعد المقررة عندهم مع التعارض تقديم حق الادمي على حق الله عز وجل فالواجب ح بناء على ما قلناه هو رده على المالك وضمان حق الله عز وجل واما لو كان المقبوض منه محرماً فانه غير مالك فيتعين الارسال مع عدم الضمان لمن قبضه منه **وثالثها** ما ذكره من انه يضمن بالتلف لصاحبه المحل قيمته وان ذكره

غير ايض حيث انهم عدوا ذلك من العواري المضمونة وان لم يشترط فيها الضمان الا ان فيه اشكالاً لعدم الوقوف على دليل عليه في المقام ولم يصرحوا الى هنا بدليل وحرمة تحريم الاستعارة لا يدل على الضمان سواء قيل بفساد العقد الذي ادعوه هنا ام بصحته اما على تقدير الحكم بصحته فلما ذكرنا من عدم الدليل والاصل في العارية ان تكون غير مضمونة الا ما استثني وليس هذا منه لما عرفت واما على تقدير الحكم بفساده فلو لا تقرر من القاعدة المشهورة ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وما لا فلا ولو قيل بانه يمكن الاستدلال على الضمان باطلاق النصوص الدالة على ان المحرم اذا اتلف صيداً مملوكاً فعليه القيمة لمالكه وما نحن فيه كذلك قلنا هذا معارض بالنصوص الصحيحة الدالة على ان العارية غير مضمونة الا ما استثني وليس هذا منه وليس تخصيص الثاني بالاول اولى من العكس وترجيح احدهما على الاخر يحتاج الى دليل هذا كله اذا كان المستعير محرماً كما عرفت ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فظاهر كلامهم الجواز قال في التذكرة ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا قيمة له على المحل لانه اعار ما ليس ملكاً له وعلى المحرم الجزاء لو تلف في يد المحل لتعديه فانه كان يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل قيمته لو تلف الصيد عنده انتهى **اقول** لا اشكال في الحكم الثاني ولا كلام فيه وانما الكلام في الاول فانه حكم بصحة الاعارة وجوازها كما هو ظاهر العبارة وهو صريحه في القواعد والارشاد وبه صرح المحقق في الشرايع ايض فان الاشكال يتطرق اليه من وجوه احدها انهم صرحوا بان من شروط صحة الاعارة وجوازها كما هو ظاهر العبارة وهو صريحه في القواعد كون المعار ملكاً للغير وهو هنا منتف لما اعترفوا به من زوال ملكية المحرم عن الصيد فكيف تصح الاعارة ويحكم بجوازها وثانيها ان تسليمه للمحل اعانة على الصيد واثبات سلطنته عليه للغير وهو محرم على المحرم فلا يناسب اثبات الجواز ويمكن خدش هذا الوجه بانه لا منافاة بين تحريمه على المحرم والجواز للمحل فتحرم الاعارة على المعير من حيث ويجوز للمستعير من حيث كونه محلاً ونظايره في الاحكام غير عزيز وثالثها ان تسليمه اذا كان محرماً على المحرم حرم قبوله من المحل لما فيه من الاعانة على الاثم والعدوان المنهي عنه في صريح القرآن ولما ذكرنا قوى في المسالك الحكم بتحريم الاعارة في الصورة المذكورة وهو جيد لما عرفت ويحتمل ضعيفاً عدم الحكم بصحة الاعارة في الصورة المذكورة واليه يشير قوله في الثانية صحت الاعارة فان ظاهره انه في صورة الحكم بعدم الملك لا تصح وح فلا اشكال الا انه خلاف ما صرح به في كتبه وصرح به غيره والله العالم **الرابعة** لو استعار مغصوباً فلا يخ اما ان يكون جاهلاً بالغصب او عالماً فعلى الاول فهل يتخير المالك في الرجوع بالاجرة وارش النقص والقيمة مع التلف على الغاصب والمستعير او انه انما يرجع على الغاصب خاصة المشهور الاول والوجه فيه ما تقرر في كلامهم من ان كل من ترتبت يده على المغصوب فانه يد ضمان عالماً كان او جاهلاً فيد المستعير هنا يد ضمان وقيل بالثاني وبه صرح المحقق في الشرايع والعلامة في القواعد ووجهه ان المستعير مغرور فضعف مباشرته والسبب القار اقوى **وانت خبير** بما في الوجهين المذكورين وقد روى الصدوق عن عطا اسمرقند في الفقيه قال قال علي ع اذا استعرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت

فالمستعير ضامن وروايه الشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله وابي ابراهيم ع مثله وظاهر اطلاقه اختصاص الضمان بالمستعير عالماً كان او جاهلاً ثم انه على تقدير القول المشهور من تخيير المالك لو رجع على المستعير مع جهله كما هو المفروض رجع المستعير على الغاصب بما اغرمه المالك لدخوله على ان تكون العين والمنفعة غير مضمونة هذا كله في العارية الغير المضمونة اما لو كانت مضمونة كالذهب والفضة فانه لا يرجع المستعير هنا على الغاصب بالقيمة لو تلفت العارية في يده لانه ضامن لها انما هو من حيث العارية لا من جهة التعدي نعم يرجع باجرة المنفعة اذا اخذها منه المالك وكذلك يرجع بعوض النقصان قبل التلف لان الجميع غير مضمون عليه وانما دخل على ذلك ولو رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على المستعير ان لم تكن مضمونة والا رجع عليه بما كان يضمنه هذا كله في صورة الجهل واما لو كان عالماً بالغصب فانه يكون ضامناً لا رجوع له على الغاصب وللغاصب الرجوع عليه اذا اغرمه المالك وبالجملة فان المستعير هنا غاصب كالذي اعاره ومن حكم ترتب الايدي على المغصوب تخيير المالك في الرجوع على ايهم شاء او يستقر الضمان على من تلفت العين في يده والله العالم

الفصل الثالث في العين المعارة

وفيه ايضاً مسائل **الاولى** الضابط في المستعار عند الاصحاب هو ان يكون ما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه وهو يتضمن شيئين بقاء العين مع الانتفاع وجواز ذلك الانتفاع وكلما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه يصح اعارته كالعقارات والدواب والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلي وكلب الصيد والماشية والفحل وجميع اصناف الحيوان المنتفع بها كالادمي والبهايم ونحو ذلك وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اعار جارية فهلكت من عنده ولم يبغها غايلة فقضى ان لا يغرمها المعار الحديث وفي رواية وهب بن جعفر عن ابيه ع ان علياً ع قال من استعار عبداً مملوكاً لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حراً صغيراً فعيب فهو ضامن وحمل الضمان هنا على الاستعارة من غير المالك او التفريط والتعدي او اشتراط الضمان لما علم من عدم ضمان العارية الا مع الوجوه المذكورة واما ما لا يتم الانتفاع به الا باتلاف عينه كالاطعمة والاشربة فانه لا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل باتلافها وذهاب عينها والاباحة لم تقع على الاتلاف وكذا ما لا يجوز الانتفاع به فانه لا تصح اعارته كانية الذهب والفضة للاكل والشرب فيها ولو استعارها للخدمة ولا يجوز للاستمتاع لان العارية ليست من الاسباب المبيحة للبضع والمحللات محصورة في اشياء ليس هذا منها وهكذا كل ما له منفعة محللة ومحرمة فانه يجوز الاعارة للاولى دون الثانية ولو استعارها للمحرمة قالوا لم يجز الانتفاع به في المحللة والوجه فيه بطلان الاعارة من اصلها والظاهر ان التخصيص بالمنافع غالبي لما سيأتي انشاء الله تعالى من اعارة الغنم وهي المنيحة والمنافع الماخوذة منها انما هي اعيان كالصوف والشعر واللبن **الثانية** قد تقدم في كلام العلامة في التذكرة وبه صرح في غيرها من كتبه ما يدل على جواز التخطي مع الاذن في شيء مخصوص الى ما هو ادون منه ضرراً او مساواته وظاهره انه لا خلاف فيه وقد تقدم ما في ذلك وبما ذكرناه ايضاً صرح المحقق ره فقال ويقتصر المستعير على القدر المأذون فيه وقيل يجوز ان يستبيح

استعاكلب الصيد للهو والطرب حرم ولو استعارة للصيد المشروع جاز وكالجواري يجوز م

مادون في الضرر كما يستعير ارضاً للغرس فيزرع والاول اشبه واختاره في المسالك ايضاً فقال وما اختاره المصنف اوجه ووقوفاً مع الاذن لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج منه ما اذن فيبقى وكون الادون فيه يدخل من باب مفهوم الموافقة ممنوع لجواز تعلق غرض المالك بالنوع الخاص والاولوية ممنوعة نعم لو علم انتفاء الغرض في التخصيص توجه جواز التخطي الى الاقل انتهى وهو جيد بقي الكلام في انه لو عدل الى الاضر مع النهي او الاطلاق كما هو محل الاتفاق او عدل الى المساوي والادون مع النهي او الاطلاق بناء على ما اخترناه فهل تلزمه الاجرة بمجموع الزرع او يسقط مقدار اجرة المأذون فيه ويثبت الزيادة خاصة اشكال ينشأ من انه قد تصرف في ملك الغير بغير اذنه فان هذا التصرف الذي فعله غير مأذون فيه وبموجب ذلك يلزم ثبوت الاجرة كملاً ومن انه قد اباحه المنفعة المخصوصة بذلك الفرد الذي اذن فيه فلا عوض لها واذا تخطى الى غيره فكان مقدار منفعة ما ابيح له كالاول لا عوض فيها وانما العوض للزائد وعلى هذا لا يحصل في المساوي والاقل ضرراً الا الاثم خاصة والظاهر ان الاول اقوى لما اذن فيه المالك لم يستوفه وما استوفاه غير مأذون فيه بالكلية فتصرفه عدوان محض وكون المالك اذن له التصرف في ذلك الفرد لا يستلزم اجراء قدرها فيه من المنفعة في هذا الفرد الذي تصرف فيه من غير اذن فيجعل الضمان فيما زاد عن ذلك لان تلك المنفعة مخصوصة بذلك الفرد المجاز لا تعلق لها بهذا الفرد الاخر نعم لو كان المأذون فيه داخلاً في ضمن الفرد المنهي عنه كما لو اذن له في تحميل الدابة قدراً معيناً فزاد عليه او اذن له في ركوبها بنفسه فاردف غيره معه امكن اسقاط قدر المأذون فيه فلا اجرة عليه من حيث كونه مأذوناً وانما الاجرة في مقابلة ما زاد ومثل ذلك ما لو اذن له في زرع حنطة فزرع حنطة وغيرها ونقل عن العلامة انه فرق بين النهي عن التخطي وبين الاطلاق فاوجب الاجرة كملاً مع النهي واسقاط المتفاوت مع الاطلاق بمعنى انه لو امره بزرع الحنطة مثلاً ونهى عن غيرها فانه بالمخالفة يضمن الاجرة كملاً ولو لم ينهه بل امره بها من غير نهي عن غيرها فانه مع المخالفة الى غير الحنطة مما هو اضر يعتبر قدر منفعة الحنطة فيسقط من الاجرة وتوجد الاجرة على ما زاد وهو مبني على مذهبه الذي قدمنا نقله عنه في جواز المساوي والاقل ضرراً وانما المحرم ما كان اضر وهو وعليه في هذا التفصيل باب الفرق غير واضح لان التخطي غير مأذون فيه في كل من الفردين المذكورين وغاية الامر انه في صورة النهي جاء المنع من حيث النهي الذي نص عليه المالك وفي صورة الاطلاق وعدم النهي جاء من حيث عدم الاذن اذ قد علم من الشرع المنع من التصرف في مال الغير بغير اذن المالك وهذا لا يوجب اختلاف الحكم والله العالم **الثالثة** المشهور في كلام الاصحاب على وجه لا يظهر فيه خلاف انه يجوز اعارة الشاة للحلب وهي المسماة عندهم بالمنيحة بالكسر قال في المسالك وجواز اعارة الشاة لذلك ثابت بالنص على خلاف الاصل لان اللبن المقصود من الاعارة عين لا منفعة وعدى العلامة الحكم الى غير الشاة مما يعد للحلب من الانعام وغيرها وفي التذكرة يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وفي تعدي الحكم عن موضع الوفاق ان كان وهو اعارة غير الغنم لعدم الدليل مع وجود المانع وهو ان الاعارة مختصة في الاصل بالاعيان ليستوفى منها المنافع والنص في طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على غير الشاة انتهى **اقول** لا يخفى ما في كلامه قدس سره من التدافع بين صدره وعجزه فان صدره

ظاهر في وجود نص من طرقنا بهذا الحكم فانه بثبوته بالنص على خلاف الاصل ومقتضاه كون ذلك الثمن من طرقنا
كما لا يخفى ومقتضى كلامه اخيرا او قوله والنص من طرقنا غير واضح ومن طرق العامة لا يدل على غير الشاة كون
مستند هذا الحكم انما هو النص من طرق العامة وانه لا نص من طرقنا وهذا هو الحق الواضح وانه لا مستند لهذا
الحكم في اخبارنا على هذا الوجه الذي ذكره نعم هنا اخبار قد استند اليها العلامة في التذكرة حيث ذهب
في الكتاب المذكور الى جواز اعارتها للانتفاع باللبن والصوف قال قدس سره يجوز اعارة الغنم للانتفاع
بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لاقتضاء الحكمة اباحته لان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه
الاعيان كما في استيجار الظئر وقد روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طرق
الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع في الرجل تكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا
معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان تكون بالسمن و
في الصحيح عن عبد الله بن سنان انه سأل الصادق ع عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة
لكل شاة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم واما السمن فلا احب ذلك الا ان تكون حوالب فلا باس
واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى انتهى **أقول** وقد قدمنا الكلام على هذه الاخبار وبيان ما
اشتملت عليه من الحكم المذكور في المسئلة الرابعة من الفصل الحادي عشر من كتاب التجارة وظاهر العلامة هنا
حملها على العارية مع انه في المختلف نقل عن ابن ادريس انكاره هذه المعاملة ومنعها حيث انها ليست بيعا
ولا اجارة قال والتحقيق ان هذا ليس ببيع وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة ولا منع في
ذلك انتهى على ان بعض الاخبار المشار اليها قد اشتمل على البقر ايضا كما قدمناه وهو لا يقول به والظاهر ايضا
منها باعتبار ضم بعضها الى بعض ان المنافع التي يستوفيها الراعي انما هو في مقابلة رعيها وحفظها وحراستها
ومما هو ظاهر من ذلك رواية ابراهيم بن ميمون انه سأل ابا عبد الله ع قال نعطي الراعي الغنم بالجبل يرعاها
وله اصوافها والبانها ويعطينا الراعي لكل شاة درهما قال ليس بذلك باس الحديث وبالجملة فان حملها على العارية
كما ذكره قدس سره بعيد غاية البعد ويؤيد ذلك اتفاق الاخبار المذكورة على الاشتمال على اخذ العوض مع ان
العارية لا عوض فيها ويزيده تأييدا ايضا ان المستفاد من اخبار العارية ان المستعير انما له الانتفاع بالعين فيما
يترتب عليها من وجوه الانتفاعات ان كان الاذن عاما واما استيفاء الاعيان كاللبن والسمن ونحو ذلك فلم
يقم عليه دليل وهذه المسئلة انما اخذها اصحابنا رض من العامة وهذه التسمية بالمنحة انما هي في حديثهم
المروي من طرقهم والا فاحاديثنا خالية من ذلك بالكلية فانه لا مستند لهذا الحكم ظاهرا الا ما يتراءى من دعوى
الاتفاق ان تم والا فالحجة عليه غير واضحة واما تعليل العلامة لذلك بقوله فيما قدمنا من كلامه باقتضاء
الحكمة اباحته الى آخره فعليل لا يبرد الغليل ولا يهدي الى سبيل والله العالم

الرابعة

قد تقدم ان العارية من العقود الجائزة وللمالك الرجوع فيها سواء كانت مطلقة او مقيدة بمدة الا في بعض المواضع
التي تقدم استثناؤها وتقدم نقل خلاف ابن الجنيد في الارض البراح يعيرها للبناء والغرس اذا قيد الاعارة
بمدة في انه ليس له الرجوع حتى تنقضي المدة فحكم بلزومها من طرف المعير حتى تنقضي المدة والمشهور خلافه بقي الكلام

في انه لو اذن له في البناء او الغرس او الزرع ثم طالبه بالازالة بعد ذلك فظاهر الاصحاب ان له ذلك من حيث جواز الرجوع متى
شاء ولكن عليه الارش من حيث الاذن وخالف الشيخ في الزرع فقال ليس له المطالبة قبل ادراكه وان دفع الارش لان
له وقتا ينتهي اليه واقتفاه ابن ادريس في ذلك والاقرب بناء على قواعدهم في الباب من حيث ان العارية من
العقود الجائزة هو جواز الرجوع مطلقا الا ما قام الدليل على خروجه ولا دليل هنا وحديث نفي الضرر والضرار لازم من
الطرفين فلا يمكن الترجيح به فيجب الرجوع الى الاصل من تسلط الناس على اموالهم مع انه يمكن الجمع بين الحقين واندفاع
الضرر من الجانبين ببذل الارش من المعير والمراد بالارش على ما قالوا تفاوت ما بين كونه مقلوعا وقائما في الارض
وثابتا فيها كما قال في التذكرة ولكنه مخير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت من قيمته مثبتا
ومقلوعا الى آخر كلامه وهل المراد بكونه ثابتا في تلك الارض في صورة تقويمه كذلك هو ثبوته مجانا
او باجرة قال في المسالك صريح كلام الشيخ في ط ترجيح في الارض وهو الظاهر من كلام المص والجماعة مع
احتمال اعتبار الثاني والى هذا الاحتمال مال قدس سره ونقله عن التذكرة في غير هذا الموضع كما يأتي في كلا
وعلل الاول بان وضعه في الارض لما كان صادرا عن اذن المالك تبرعا اقتضى ذلك بقاءه تبرعا كذلك
وانما صير الى جواز القلع بالارش جمعا بين الحقين فيقوم ثابتا بغير اجرة مراعاة لحق المستعير بقلعه مراعاة
لحق المعير وعلل الثاني بان جواز الرجوع في العارية لا معنى له الا ان تكون منفعة الارض ملكا لصاحبها
لا حق لغيره فيها وح فلا يستحق الابقاء فيها الا برضاه بالاجرة وحق المستعير يجبر بالارش كما ان حق المعير يجبر
بالقلع او باخذ الاجرة لو اتفقا على ابقائه بها وهذا هو الاقوى واختاره في التذكرة في غير محله استطرادا
أقول ومن هذا التعليل يظهر وجه ضعف التعليل الاول لان معنى التعليل الاول هو ان اذن المالك في
وضع هذه الاشياء في ارضه اقتضى بقاءها فيها تبرعا وقد رده في التعليل الثاني بان جواز الرجوع في العارية لا يتحقق
الا بان يكون منفعة الارض لصاحبها لا حق لغيره فيها اذ لو كان لغيره حق فيها واذا لم يكن لغيره حق فيها فكيف يتجه ما
ذكره من التعليل من بقاءه تبرعا بسبب الاذن في الموضع وح فلا بد في تقويمه باقيا من اعتبار الاجرة اذ البقاء انما
يتجه بها وبالجملة فان الاذن في الموضع انما اقتضى صحة التصرف وان لا يكون غصبا ولا موجبا للمؤاخذة والاثم و
برجوع المالك في ذلك بعد ذلك لا يستحق البقاء فيها الا باجرة وان تراضيا بها وح فاذا اريد التقويم بعد الرجوع لاخذ
الارش انما يقوم باقية بالاجرة حيث انه لا يستحق البقاء بعد الرجوع بدونها ويقوم مقلوعة فيؤخذ بالتفاوت بين
القيمتين هذا مقتضى كلامه وهو جيد بالنظر الى هذه الاعتبارات والبناء على هذه التعليلات وينبغي ان يعلم
ثبوت الارش انما يكون في صورة اختلاف حالتي القلع والبقاء وحيث ينتفي الاختلاف كما في صورة ادراك الزرع وبلوغه فانه
متى رجع المالك في تلك الحال فانه لا ارش ولو بذل المعير قيمة البناء او الغرس او الزرع لم يجب على المستعير اجابته بل
له قلعه وان استدعى اخذ الارش من المعير ~~قيمة البناء او الغرس او الزرع لم يجب على المستعير~~ وكذا لو بذل المستعير قيمة
الارض او الاجرة لم تجب على المعير اجابته لان كلا منهما مسلط على ملكه لا يجوز التصرف الا برضاه وخالف الشيخ في الاول
فاوجب على المستعير الاجابة اذا بذل المعير قيمة الاشياء المذكورة معللا ذلك بعدم الضرر على المعير وقد تقدم نقل كلامه
في الفائدة الرابعة من الفصل الاول وضعفه ظاهر فان ظاهر مجرد انتفاء الضرر على المالك غير كاف في جواز تملك ماله

بغير رضاه والمشهور ان للمستعير بيع آلته وغرسه ولو على غير المالك حيث ان لجميع ملك له يتصرف فيه كيف شاء
وقيل لا يجوز بيعه على غير المعير لعدم استقراره تملكه برجوع المعير وفيه ان عدم استقرار ملكه غير مانع من البيع كما
يباع المشرف على التلف ومستحق القتل قصاصا وح فان كان المشتري جاهلا تخير بعد العلم بين الفسخ وعدمه وان كان
عالما كان حكمه حكم المستعير فيما يترتب على ذلك ولو اتفقا جميعا على بيع ملكيهما بثمن واحد صح ووزع الثمن عليهما
فيسقط على ارض مشغولة به على وجه الاعارة مستحق القلع بالارش او الابقاء بالاجرة او التمليك بالقيمة مع التراضي
وعلى ما فيها مستحق القلع على احد الوجوه فلكل يتسلط على ما يملكه هذا وقد صرح جملة منهم بانه ليس للمالك المطالبة بالازالة
الا بعد دفع الارش اولا والا فلا تجب اجابته الى ما طلب وعلل باحتمال تعذر الرجوع عليه بالافلاس وغيبته او
نحوها فيضيع حق المستعير ويلزم الضرر عليه بخلاف ما اذا دفع اولا ولو قيل بانه مع الدفع اولا يمكن ايضا الهرب
المستعير ايضا او تعذر مباشرته القلع فيرجع الضرر مع المعير ايضا قلنا هذا الضرر يمكن دفعه بجواز مباشرة المعير
لذلك باذن الحاكم الشرعي مع امكانه والا معه مع تعذره فلا ضرر ح والله العالم **الخامسة** قال في
قال في التذكرة يجوز للمعير دخول الارض والانتفاع بها والاستظلال بالبناء والشجر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع
بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك ولا يضرب وتد في الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض
للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف في غير ماذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر ومرمة الجدار وحراسته لملكه عن
التلف والضياع انتهى وعلى هذا المنوال عبارته في ساير كتبه وعبائر غيره في هذا المجال والوجه فيه انه
اذا اعار ارضا للغرس فيها فانه يجوز لكل منهما دخولها اما المعير فانه المالك لعينها فله الدخول في كل وقت
شاء وله الاستظلال بالشجر وان لم يكن ملكه لانه جالس في ملكه كما لو جلس في ارض مباحة وانفق له التظليل
لشجر غيره وانما يمنع ~~ملكه لانه جالس في ملكه~~ من التصرف في الغرس خاصة واما المستعير فلا يملك الغرس
الذي فيها فله الدخول لاجل اصلاحه والقيام بها به يسقي ونحوه ومما يتوقف عليه حفظه وحراسته وليس له الدخول
لغرض آخر غير ما يتعلق بالغرس من التفرج ونحوه بحيثيات الاستعادة وقعت مخصوصة بالغرس دون غيره وظاهرهم
انه لا يجوز له الجلوس والاستظلال حيث انهم خصوا ذلك بالمعير ووجهه ظاهر كما عرفت ولم يذكروا ذلك في المستعير
الا ان الشهيد في اللمعة صرح بجواز ذلك لهما وعلله الشارح بالنسبة الى المستعير بقضاء العادة بذلك ومقتضى
منعهم المستعير هنا من الدخول للتفرج انه لا يجوز للغير دخول ارض غيره لذلك بطريق اولى الا باذن المالك
وينبغي ان يستثنى من ذلك ما اذا كان المالك صديقا يعلم او يظن منه الرضا بذلك والله العالم **السادسة**
لا خلاف بين الاصحاب في انه لا يجوز للمستعير اعارة العين بدون اذن المالك والوجه فيه ظاهر لما تقدم من ان
شروط الاعارة ان يكون المعير مالكا للمنفعة والمستعير ليس كذلك ولهذا لا يجوز له ان يوجر وان كان له استيفاؤها
من حيث الاذن المترتب على الاعارة ويؤيده ان الاصل عصمة مال الغير من التصرف فيه الا باذن مالكه والاعارة
انما اقتضت تصرف المستعير خاصة فيبقى غيره داخلا تحت المنع وايضا فان الاعارة انما تفيد اباحة الانتفاع والمستبيح
لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام فانه ليس له ان يبيحه الى غيره نعم يجوز للمستعير استيفاء
المنفعة بنفسه او وكيله وهذا لا يعد اعارة لان النفع المستوفي عايدا الى المستعير لا الى الوكيل ولم ينقل الخلاف

هنا الا عن بعض العامة حيث قال في التذكرة وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الآخر للشافعية
لانه كما يجوز اجارة المستاجر العين فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه تمليك على حسب ما ملك والفرق ان
المستاجر يملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها واما في العارية فانه ملك المنفعة
على وجه ما اذن له فلا يستوفيه غيره فافترقا انتهى والاظهر في التعبير عن بيان الفرق ان مقتضى الاجارة
تمليك المنفعة ورفع يد المالك عنها ومقتضى العارية اباحتها خاصة مع تسليط المالك عليها بالرجوع
وان كان كلامه قدس سره يرجع الى ذلك وبذلك يظهر ان ما ذكره ابو حنيفة ومن تبعه قياس مع الفارق
بقي الكلام في انه لو خالف المستعير فاعار غيره فالظاهر انه لا خلاف في ان للمالك الرجوع في العارية
الثانية باجرة المثل وبدل العين لو تلفت على من شاء منهما لكن لو رجع على المعير لم يرجع على المستعير اذا
كان جاهلا بالحال فانه مغرور وقد سلطه عليه بغير عوض الا ان تكون العارية مضمونة فيرجع عليه
من هذه الحيثية ببدل العين خاصة ولو تلفت كما هو حكم العواري المضمونة ولو كان عالما استقر الضمان
عليه كالغاصب وقال في التذكرة وان رجع على المعير باجرة المثل كان له الرجوع على المستعير العالم
وفي الجاهل اشكال وكذا العين ونحوه في القواعد والظاهر ان وجه الاشكال كما قرره بعض شراح
القواعد ينشأ مما تقدم مما يدل على عدم الرجوع ومن انه قد استوفى المنافع فيرجع عليه **وانت خبير**
بان الموافق لقواعدهم انما هو عدم الرجوع لما عرفت من الوجه المتقدم ومجرد استيفاء المنافع مع تسليطه
عليها مجانا لا يوجب الرجوع عليه ولو رجع على المستعير قال في المسالك رجع على المعير بما لا يرجع عليه
به لو رجع عليه لضرورة وهو ظاهر في رجوعه عليه باجرة المثل وبدل العين مع فقدها وهي التي لا يرجع بها
المعير على المستعير مع الجهل فانه يرجع بها المستعير هنا على المعير لانه قد غره باعارته له وهو جاهل
فتصرف فيه بناء على ان ذلك مجانا فلما رجع عليه المالك واغرمه استحق الرجوع على من اعاره وغره
وقال في التذكرة فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير على المعير فان كان جاهلا على اشكال **وانت خبير**
بان الموافق لقواعدهم انما هو ما ذكره في المسالك فان هذه المسئلة من جزئيات مسئلة من استعار من الغاصب
والمعير هنا باعارته بدون اذن المالك غاصب فيترتب على اعارته ما يترتب على اعارة الغاصب وما ذكره
في المسالك هو مقتضى ما فعلوه في اعارة الغاصب كما تقدم ذكره في المسئلة الرابعة من الفصل الثاني
السابعة لو اذن له في غرس شجرة وانقلعت فهل يجوز له ان يغرس غيرها استصحابا للاذن الاول
قيل نعم لما ذكر فان الاذن قائم ما لم يرجع المعير وقيل بعدم الجواز لان الاذن الاول قيل نعم لما ذكر فان
الاذن انما وقع في ذلك لا في غيره فنقول ان الاذن قائم مطلقا ومثله الزرع والبناء ووضع الجذع
الا انه قال في التذكرة لو انقلع الفسيل المأذون له في زرعه في غير وقته المعتاد او سقط الجذع
كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان يعيده بغير تجديد الاذن انتهى **الفصل الرابع**
فيما يلحق ذلك من الاحكام في المقام وفيه ايضا مسائل **الاولى** لا خلاف بين الاصحاب في ان العارية امانة
في يد المستعير لا تستعقب الضمان الا في مواضع مخصوصة ياتي التنبيه عليها انشاء الله تعالى ولو تلفت في يد

المستعير بغير تفريط ولا عدوان فلا ضمان عليه سواء كان التلف بآفة سماوية او ارضية بذلك تكاثرت
الاخبار عنهم ع فروى في الكافي ويب في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا هلكت
العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان يكون قد اشترط عليه وزاد في الكافي قال وفي حديث آخر اذا كان
مسلما عدلا فليس عليه ضمان وعن عبد الله بن سنان في الصحيح قال قال ابو عبد الله ع لا يضمن العارية
الا ان يكون قد اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمان وعن زرارة في الصحيح قال
قلت لابي عبد الله ع العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب
والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط عليه انه متى توي لم يلزمك وكذلك جميع ما استعرت فاشترط
عليك يلزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم يشترط عليك وروى المشايخ الثلاثة عطر الله
مراقدهم باسانيدهم وفيها الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن العارية يستعيرها
الانسان فتهلك او تسرق قال فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه وروى في الكافي ويب في الصحيح عن عبد الله
بن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن العارية فقال لا غرم على مستعير اذا هلكت اذا كان مأمونا
وروى الشيخ عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان قال ليس
على المستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله ع
قال ليس على صاحب العارية ضمان الا ان يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونة اشترط صاحبها او لم
يشترط وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع وابي ابراهيم ع قال العارية ليس على مستعيرها ضمان
الا ما كان من ذهب او فضة فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط ورواه في الفقيه باسناده عن اسحق بن
عمار ايضا وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اعار جارية فهلكت
من عنده ولم يبغها غائلة وعن مسعدة بن زياد عن جعفر بن محمد ع قال سمعته يقول لا غرم على مستعير
عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت اذا كان المستعير مأمونا واما ما رواه الشيخ عن وهب عن جعفر عن ابيه
ع ان عليا ع كان يقول من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن فلا يخفى ما في حال روايه من الضعف
فلا يبلغ قوة في معارضة ما ذكرناه من الاخبار وحمله الشيخ على من استعار بغير اذن المالك وجوز حمله على من فرط
وعلى من شرط عليه الضمان اذا عرفت ذلك فاعلم ان تحقيق الكلام في المقام يقع في موارد **الاول**
المفهوم من كلام الاصحاب ان العارية تضمن في مواضع فهي عندهم مستثناة من القاعدة المتقدمة **الاول**
اشتراط الضمان وهو متفق عليه نصا وفتوى وقد تقدم في صحيح الحلبي وحسنه الدلالة على ذلك ومثله
صحيح عبد الله بن سنان وصحيح زرارة **الثاني** الذهب والفضة وعليه تدل جملة من الاخبار
المذكورة وسيأتي في الموضع الثاني تحقيق الكلام في ذلك **الثالث** التعدي والتفريط وعليه
يدل قوله في صحيح محمد بن قيس المتقدم ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة والظاهر ان
معنى عدم ضمان الامانة في كل موضع ذكر ليس الا من حيث التلف مع عدم التعدي والتفريط فاستثناؤه في الحقيقة

مستغن

مستغن عنه **الرابع** العارية من غير المالك وتدل عليه موثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله وابي ابراهيم ع
قال اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن وهذا الموضع في الحقيقة كسابقه فان
كما تقدم تحقيقه ليست عارية وان عبر عنها بذلك فان اعارة الثاني لها غصب فهذه الصورة في الحقيقة
ترجع الى صورة التعدي والتفريط لتعدي المعير الثاني في اعارته بغير اذن المالك **الخامس** ما
تقدم من عارية الصيد للمحرم وقد تقدم ما فيه من الاشكال بالنسبة الى حق المالك في المسألة الثالثة
من الفصل الثاني واما بالنسبة الى حق الله عز وجل فلا اشكال فيه **السادس** ونقل عن ابن الجنيد
من حكمه بضمان الحيوان قال على ما نقل عنه في المخ وليس يضمن المعار تلف ما تلف منها اذا كانت السلعة متاعا
الا ان تبعدى وما كان منها عينا او ورقا او حيوانا ضمن المعار تلف ذلك الا ان يشترط المالك سقوط الضمان
عنه ونقل في المخ عنه الاستدلال بقوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبرواية وهب ولا يخفى ما في دليله المذكور
من الوهن والقصور مع ان نظائر الاخبار كما عرفت بالعدم مضافا الى الاصل ومما ذكرنا علم ان الاستثناء في التحقيق
انما يتجه في المواضع الثلاثة الاول بل في الموضعين الاولين خاصة لما عرفت في الثالث من عدم الحاجة الى الاستثناء
وان ذلك ظاهر من حكمهم بعدم ضمان الامانة وقسم في المسالك العارية بالنسبة الى الضمان وعدمه مع الشرط
وعدمه الى اقسام اربعة احدها ما يضمن وان اشترط عدم الضمان وعد منه ذلك صورة التعدي والتفريط
المالينين لها ثم قال ويحتمل قويا سقوطه في الاول لانه في قوة اذن المالك له في الاتلاف مجانا فلا يستعقب
الضمان واما الاخيرتان فالامر واضح فيهما لان اسقاط غير المالك الضمان لمال الغير لا عبرة به وكذلك اسقاط
الضمان عن المحرم لانه ثابت عليه من عند الله باعتبار كونه صيدا لا باعتبار كونه مملوكا **اقول** ما احتمله في
الصورة الاولى من هذه الثلاث وقواه جيد بل الظاهر انه متعين واما الاخيرتان فقد عرفت انهما ليستا من باب
العارية التي هي موضوع الكتاب ومحل البحث فيه وان تجوزوا فيهما باطلاق هذا اللفظ هنا فادخالهما في التقسيم
لا يخلو من اشكال وثانيها ما لا يكون مضمونا وان اشترط الضمان وهو استعارة المحل للصيد من المحرم قال وقد
تقدم لتسمية المصنف له استعارة **اقول** هذا ايضا مبني على القول بصحة الاعارة في الصورة
المذكورة كما هو ظاهر جمع ممن قدمنا ذكره والتحقيق هو البطلان كما تقدم بيان وجهه فلا ثمرة لهذه هنا بناء على
ما هو التحقيق في المسألة وثالثها ما يكون مضمونا الا ان يشترط عدم الضمان وهو استعارة الذهب والفضة
اقول ويضاف اليهما الحيوان بناء على مذهب ابن الجنيد وان كان قد عرفت ضعفه ورابعها ما لا يكون
مضمونا الا ان يشترط الضمان وهو باقي اقسامها **اقول** وبما ذكرناه خلال كلامه قدس سره ظهر انه لا
شيء من العارية يكون مضمونا الا ان يفرط او يتعدى فيه او ان يشترط فيه الضمان الا الذهب والفضة
فانهما مضمونان اشترط او لم يشترط وهذا هو مقتضى الاخبار التي قدمناها والله العالم **المورد
الثاني** لا خلاف بين الاصحاب ولا اشكال في ضمان عارية الدراهم والدنانير من غير شرط لما تقدم
من الاخبار المشتمل جملة منها على الذهب والفضة وبعض على الدنانير والدراهم انما الخلاف والاشكال
في غيرهما من الذهب والفضة كالحلي المصنوع والسبائك ونحو ذلك ومنشأ الخلاف والاشكال من حيث

اشتمال بعض الاخبار على الذهب والفضة بقول مطلق واشتمال بعض على خصوص الدراهم والدنانير فمن ذهب
الى العموم نظراً الى الاخبار الدالة على استثنائهما من عموم عدم الضمان في العارية وان تخصيص الدراهم
والدنانير بالذكر في بعض الاخبار انما هو من حيث كونهما احد افراد الذهب والفضة ولا منافاة بينهما ومن
ذهب الى التخصيص بالدراهم والدنانير نظراً الى ان ما دل على الذهب والفضة مطلق وما دل على الدراهم
والدنانير مقيد ومقتضى القاعدة تقدم العمل بالمقيد والخاص وتقييد المطلق والعام به وايّد بعضهم
بان منفعة الدراهم والدنانير منحصرة في الاتلاف فكانت مضمونة بالاعارة واما غيرهما من المصوغ فان له
منفعة مع بقاء عينه وهي التجمل ونحوه ومن اجل ذلك توقف في المسئلة جملة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة
وهو في محله لما عرفت من تعارض احتمالي الجمع بين روايات المسئلة الا انه يمكن ان يقال ان نصوص هذه
المسئلة على اقسام ثلثة منها ما هو عام في عدم الضمان من غير تقييد كحسنة الحلبي وصحيحة محمد بن مسلم
وصحيحة عبدالله بن سنان وصحيحة الحلبي ورواية مسعدة فان الجميع مشترك الدلالة في عدم الضمان
في العارية من غير فرق بين كونها ذهباً او فضة او غيرهما ومنها ما دل على استثناء الفضة والذهب من
هذا الحكم وانه يضمن الا مع اشتراط العدم وهو صحيح زرارة وموثق اسحق بن عمار ومنها ما دل على استثناء الدراهم
والدنانير وهو خبر عبدالملك بن عمرو حيث ورد باستثناء الاول وصحيح عبدالله بن سنان حيث ورد باستثناء
الثاني والاستثناء في جميع هذه الاخبار انما وقع من العموم الذي دلت عليه اخبار القسم الاول وح فيجب
اخراج الدراهم والدنانير واستثنائهما على كل حال من ذلك العموم لتصريح بعض الاخبار بهما بخصوصهما
ودخولهما في الذهب والفضة الذين اشتمل عليهما البعض الآخر بقي العموم فيما عداهما مع معارضته
بمطلق الذهب والفضة ومقتضى القاعدة تخصيص العموم فيجب استثنائهما من العموم المذكور والقول
بالضمان فيهما اشترطا او لم يشترطا الا مع اشتراط العدم واما ما ذكره القايل بالتخصيص من ان الذهب والفضة
وبين اخبار الدراهم والدنانير ليجب ارتكاب الجمع بينهما بتقييد المطلق منهما بالمقيد وانما كل من هذين
الفردين وقد وقع مستثنى من العموم الاول ومخصصاً له فاخرجنا الدراهم والدنانير واما التعليل ان
الدراهم والدنانير تنحصر منفعتهما في الاتلاف فكانت مضمونة بخلاف غيرهما ففيه اولاً ان هذه العلة
لا اثر لها في النصوص فهي مستنبطة وثانياً بالانتفاض بالنقار والسبايك ونحوهما مما لا يترتب عليه اثر
التجمل والتزين الذي ذكروه في المصوغ على ان ظاهر كلام الشيخ في ط والخلاف ان للدراهم والدنانير منفعة
غير الاتلاف كما سيأتي انشاء الله تعالى في كتاب الاجارة واما ما تكلفه صاحب الكفاية في هذا المقام وزعم به عدم
ثبوت الضمان في الذهب والفضة ولا يخفى ما فيه وحاصل كلامه انه قد وقع التعارض بين المستثنى منه
في خبر الدراهم والدنانير وحاصله لا ضمان في غير الدراهم والدنانير فهو يدل على عدم الضمان في الذهب
والفضة وبين المستثنى منه في خبر الذهب والفضة وحاصله لا ضمان في غير الذهب والفضة فهو
يدل على الضمان فيهما والنسبة بين الموضوعين العموم من وجه الى آخر كلامه وفيه انه انما يتم هذا التعارض لو
يحتاج الى الجمع فانه طرح عليه في الدراهم والدنانير فانه لم يقع استثنائهما في محل واحد بل صحيح عبدالله بن

سنان على استثناء الدنانير خاصة وحاصله انه لا ضمان في العارية الا ان تكون دنانير وبموجبه انه لا ضمان
في الدراهم ودل خبر عبدالملك ابن عمرو على استثناء الدراهم خاصة وهو ظاهر في عدم الضمان في
الدنانير فيجري فيه ما اورده ثمة والتعارض بين المستثنى منه في كل من الخبرين ظاهر ولا اراه تكلف للجمع
بينهما هنا مع ظهور التعارض كما عرفت بل عمل بالخبرين وخصص بهما عموم الاخبار الدالة على انه لا ضمان في العارية دية
وما نحن فيه من اخبار الذهب والفضة مع اخبار الدراهم والدنانير كذلك حسبما شرحناه وبما اوضحناه
يظهر قوة القول باستثناء الذهب والفضة ووجوب ضمانهما والله العالم ط هم

المورد الثالث

جملة من الاخبار المتقدمة انه يقبل قول المستعير اذا ادعى التلف بغير يمين وفتوى الاصحاب على خلاف
ذلك حيث انهم صرحوا بانه انما يقبل قوله بيمينه ونقل الشيخ في يب عن الشيخ ابي جعفر الصدوق انه قال
مضى مشايخنا رحمة الله عليهم على ان قول المودع مقبول وانه مؤتمن ولا يمين عليه وقد روي ان رجلا
قال للصادق ع اني ائتمنت رجلاً على مالي اودعته عنده فخانني وانكر مالي فقال لم يخنك الامين وانما
ائتمنت الخائن انتهى وظاهر هذا الكلام يدل على انه في كل موضع يحكم بكون المال امانة فلا يمين على
من هو بيده لو ادعى تلفه او انكره ويدخل فيها العارية والوديعة والقراض ونحوها مما حكم بكون المال فيه امانة
مع ان صريح كلام الاصحاب في هذه الابواب كما صرحوا به في غير كتاب هو انه لا يقبل قول احد منهم الا مع
اليمين ولم اقف في الاخبار الواردة في هذه الابواب على ما يدل على ما ادعوه بل ظاهرها انما هو قبول
قولهم بغير يمين وقد تقدم في كتاب الوديعة جملة من الاخبار الدالة على ما قلناه ومثلها الاخبار الواردة
هنا في العارية فان ظاهرها انه متى كان المستودع او المستعير مأموناً فلا ضمان عليه بمعنى انه يقبل قوله
بمجرد دعواه التلف والانكار فان قوله ع في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة اذا كان اميناً فلا غرم عليه
ظاهر فيما ذكرناه لا يقال ان العارية انما تضمن باشتراط الضمان وبدونه فلا ضمان ولا غرم فيها الا انا
نقول نعم اذا علم المالك بالتلف سواء فرط فيها او لا فلا ضمان هنا الا مع الشرط واما مع عدم ذلك بل ادعى انه بقاء
العين او التفريط فيها فالذي صرحوا به انه لا يقبل قوله الا باليمين وهذا محل البحث في المسئلة فان ظاهر
هذا الخبر كما ترى انه متى كان المستعير اميناً فلا غرم عليه وهو ظاهر في قبول قوله من غير يمين قال شيخنا
المجلسي قدس سره في حواشيه على هذا الخبر يمكن ان المراد بالامين من لم يفرط في حفظها والمعنى انه لما كان
اميناً فلا غرم عليه وبالجملة لولا الاجماع لكان القول بالتفصيل قوياً انتهى اقول لا يخفى ان ارتكاب التاويل
في الخبر فرع التعارض وليس الا الاجماع الذي اشار اليه والحال لا يصلح للمعارضة لما ذكره هو وغيره من المحققين في هذا
الاجماعات مع انك قد عرفت خلاف الصدوق انك قد عرفت خلاف الصدوق في المسئلة مع جماعة
مشايخه الذين نقل عنهم ذلك ومثله الشيخ في النهاية كما قدمنا نقله عنه في كتاب الوديعة وغيرهم مما
تقدم ذكره فالاجماع غير ثابت وان سلم حجيته على ان ما ذكره من التاويل بحمل الامين على من لم يفرط في حفظها
بعيد لتحقق العدم حرياً به فيما اذا ادعى المالك عليه التفريط مع عدم العلم بعدم التفريط الا ان قبل المستعير ولانه
تخصيص لمعنى الامين والعدل من غير مخصص بل استعمالها في غير معناها المتبادر لغة وشرعاً بل المراد من الخبر

اما على المعنى الثاني الذي ذكره ونحو الخبر المذكور قوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة لا غرم على مستعير
عارية اذا هلكت اذا كان مأموناً والمرسلة التي نقلها في الكافي عقيب حسنة الحلبي وكتب شيخنا المتقدم
ذكره في حواشيه على هذه المرسلة ايضاً ما صورته ربما يحمل الخبر على انه اذا كان مسلماً عدلاً ينبغي ان لا يكلفه
المعير فيلزمه بنكوله الضمان او يحمل العدل على من لم يفرط ولم يقصر وهما بعيدان والمسئلة في غاية الاشكال
انتهى **اقول** ما استبعده قدس سره من الاحتمالين في محله فان ظاهر الخبر المذكور هو قبول قول
المستعير متى كان كذلك من غير يمين لانه مع التكليف باليمين والنكول عنها يلزمه الضمان كما هو مقتضى
القواعد مع ان الحديث مصرح بنفي الضمان مطلقاً وتفسير نفي الضمان بمعنى ان الاولى للمعير ان لا يكلفه
باليمين تعسف صرف كذا حمل العدل على المعنى الذي اعترف ببعده واما قوله ان المسئلة في غاية الاشكال
ففيه ما عرفت مما شرحناه بحمد الملك المتعال من انه لا اشكال بعد دلالة الاخبار على ما ذكرناه من اخبار هذا
الباب وغيره كما تقدم ويأتي ان شاء الله تعالى وعدم وجود خبر يدل على ما ادعوه وليس الا مجرد الشهرة التي سموها
اجماعاً لما عرفت من وجود المخالف ومن ذلك ايضاً قوله ع في رواية مسعدة بن زياد المتقدمة لا غرم على
مستعير عارية اذا هلكت او سرقت او ضاعت ان كان المستعير مأموناً وسيأتي في كتاب الاجارة ان شاء الله تعالى
جملة من الاخبار الدالة على ما ادعيناه زيادة على ما ذكرناه هنا وما تقدم في كتاب الوديعة **المسئلة**
الثانية قالوا اذا رد العارية الى المالك او وكيله برئ ولو ردها الى الحرز لم يبرأ ولو استعار
الدابة الى مسافة فجاوزها ضمن ولو اعادها الى الاولى لم يبرأ **اقول** قد اشتمل هذا الكلام على ثلاثة
من الاحكام اما الاول منها هو براءة المستعير من العارية متى ردها على المالك او وكيله فظاهر لا ريب
فيه واما الثاني وهو عدم البراءة بالرد الى الحرز كالدابة الى الاصطبل مثلاً فالوجه فيه الخبر الدال
على ان على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان المراد من الاداء في الخبر هو الدفع الى المالك او وكيله لا مجرد
ردها في داره او اصطبله بل مقتضى القاعدة ان تكون مضمونة عليه بعد ذلك وان لم تكن مضمونة اولاً لتفريطه
في وضعها في موضع لم يأذن له المالك فيه اذ لو تلفت بعد وضعها في الموضع المذكور وقبل ان يتسلمها
المالك له ضمانها لما قلناه وهذا لا خلاف فيه عندنا وانما نقل الخلاف فيه عن ابي حنيفة قال في التذكرة
اذا رد المستعير العارية الى مالكها او وكيله برئ من ضمانها وان ردها الى ملك مالكها بان حمل الدابة الى
اصطبل المالك وارسلها فيه او ردها الى الدار لم يزل عنه الضمان وبه قال الشافعي بل عندنا ان لم تكن
العارية مضمونة فانها تصير بهذا الرد مضمونة لانه لم يدفعها الى مالكها بل فرط بوضعها في موضع لم يأذن
المالك بالرد اليه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها فتلفت قبل ان يتسلمها المالك لانه لم يردها على صاحبها
ولا من ينوب منابه فيحصل الرد كما لو ردها الى اجنبي وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صار كالمقبوضة
مقبوضة لان رد العواري في العادة الى املاك اصحابها فيكون ماذوناً فيه من طريق العادة وهو غلط لانه
يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا نعرف العادة التي ذكرها فيبطل ما قاله انتهى وهو جيد واما الثالث
وهو ما لو استعار الدابة الى مسافة مخصوصة فتجاوزها فان الوجه في الضمان هنا انه قد تعدى في العارية من

وقت المجاوزة فكان ضامناً لها الى ان يردها الى المالك هذا بالنسبة الى ضمان العين لو تلفت واما ضمان المنفعة وهو
اجرة الدابة فعندهم انه تثبت في المسافة المتجاوز بها عن موضع الآن ذهاباً واياباً الى ان يرجع الى الموضع
الماذون فيه لانه في هذه المدة غاصب ولا يبطل الاعارة بذلك فيكون تصرفه فيها بعد رجوعه الى المكان
الماذون فيه الى ان يردها على المالك جايزاً لدخوله في الاعارة فانه ماذون فيه وانما حصل التعدي الموجب
للاجرة في تلك المدة المتوسطة وان كان اصل العين مضمونة بذلك التعدي الى ان ترد على المالك ونقل
في التذكرة عن بعض الشافعية انه يضمن الاجرة ايضاً كالعين الى ان يردها على المالك محتجاً بان ذلك
الاذن قد انقطع بالمجاوزة ثم رده بانه ممنوع **اقول** حيث انه سابقاً قبل هذا الكلام
قال وهل يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الذي وقع فيه العدوان الى ان يرجع الى البلد الذي استعار
منه الاقرب العدم لانه ماذون فيه من جهة المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم ثم
نقل القول الذي ذكرناه ورده هنا بالمنع من انقطاع الاذن بالمجاوزة **وانت خبير** بان المعير
انما اذن في تلك المسافة المعينة ذهاباً واياباً وهو بتجاوزه عن المسافة الى ما زاد عليها قد حكموا عليه بضمان
العين من حيث التعدي والتفريط الى ان ترد سالمة على المالك وظاهر ذلك هو زوال العارية حيث ان بهذا التعدي
ان المفروض انها غير مضمونة وانما جعل الضمان بهذا التعدي الموجب للخروج عن كونها عارية قح فكما اثر هذا
التعدي في زوال العارية بالنسبة الى ضمان العين فلم لا يكون كذلك بالنسبة الى ضمان المنفعة لان مقتضى
العارية العدم فلا وجه لحكمهم هنا بضمان المنفعة في خصوص موضع التعدي بل التعدي ان كان موجباً
للخروج عن العارية فينبغي ان يكون بالنسبة الى ضمان العين وضمان المنفعة والا فلا وجه للفرق بان يكون
ضمان العين مستمراً الى الرجوع الى المالك وضمان المنفعة ينقطع بالرجوع الى محل التجاوز عن موضع الاذن
سيما انهم صرحوا كما قدمنا ذكره بان ضمان المنفعة بانها لا تبطل الاعارة وان كان غاصباً في تلك المدة
المتوسطة فلم لا يقال بذلك ايضاً في صورة ضمان العين بان الاعارة باقية ومقتضاها عدم ضمان العين
الا في المدة التي تجاوز عنها حتى يرجع اليها لا انه يستمر الضمان الى الرد على المالك وكما ان الرجوع من محل
التجاوز الى بلد الاعارة ماذون فيه كما ذكره بالنسبة الى ضمان الاجرة فلا اجرة عليه في ذلك كذلك من حيث
انه ماذون فيه لا ضمان للعين ايضاً والغصب ان اثر الضمان الى المالك الرجوع الى المالك ففي الحالين والا
فلا وبالجملة فانه لا يظهر الى هنا وجه واضح فيما ذكروه من الفرق والمسئلة خالية من النص وتعليلاتهم كما
ترى هذا كله اذا كانت العارية غير مضمونة فانه شرط الضمان في العارية او قلنا بضمان العواري فان الدابة
المذكورة تكون مضمونة لا انتهائه موضع الاذن بضمان عارية ولا اجرة عليه لانه ماذون له في التصرف فاذا
تجاوز موضع الاذن ضمنها ضمان الغصب ووجب عليه اجرة منافعها الى ان يعود الى المكان الماذون فيه و
منه الى الرجوع الى المالك ورده عليه يضمن ضمان العارية هذا مقتضى تقريرهم في المقام والله العالم
المسئلة الثالثة اذا حمل السيل حب الرجل ونوى او جوزة او نحو ذلك فنبت في ارض غيره
بغير علمه قال الشيخ في المبسوط من الناس من قال لا يجبر على قلعه لانه غير متعد فيه فهو كالمستعير ومنهم من قال يجبر على

قلعه من غير ارش لانه لم ياذن له في ذلك وهذا اقرب الى الصواب وقال ابن البراج لا يجوز لصاحب الارض مطالبته
بقلعه لانه لم يتعد في ذلك قال في الخ بعد نقل القولين المذكورين والوجه ما قاله الشيخ لان الارض لمالكها
فله الانتفاع بها على اي وجه وتفريغها من مال الغير الحاصل بغير اذنه لان الناس مسلطون على اموالهم وعدم
الاثم والتعدي لا يقتضي منع المالك عن التسلط على ملكه انتهى وبنحو ذلك صرح في التذكرة ايضا فقال
ان لصاحب الارض قلعه وان امتنع صاحب الزرع اجبر عليه وبذلك صرح المحقق في الشرايع والظاهر انه المشهور
بين المتأخرين وهو الاوفق بالاصول والقواعد الشرعية وما ذهب اليه ابن البراج ضعيف لا يعول عليه
بقي الكلام هنا في مواضع **الاول** لو اعرض المالك عنه وان كان كثيرا فانه يتخير صاحب الارض
بين قلعه وبين تملكه ويكون من قبيل السنبل والثمار التي يعرض عنها ملاكها الا ان للمالك الرجوع فيها
ما دامت العين باقية وظاهر التذكرة هنا انه لا يجبر المالك على نقله ولا على اجرة الارض ولا على غير ذلك
لانه حصل بغير تفريط ولا عدوان فكان الخيار لصاحب الارض المشغولة فان شاء اخذه لنفسه وان شاء
قلعه **الثاني** لو لم يعرض عنه المالك وبقي حتى ظهر له ثمر فان ثمره ونماءه للمالك وعليه اجرة الارض للمدة
التي كان باقيا فيها الى ان طالبه صاحب الارض بقلعه لانه في هذه الحال غاصب وان لم يطالب فلا اجرة عليه
لا له لانه لم يقصر في القلع حيث لم يطلب منه ولا حصل في الارض بفعله ليكون متعديا **الثالث**
اذا قلعه المالك وجب عليه تسوية الارض وطم الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ماله من ملك صاحب الارض
ولصاحب الارض اجباره لو امتنع من ذلك **الرابع** لو امتنع المالك من القلع جاز لصاحب الارض
اجباره والا نزعه منها كما لو برزت اغصان شجرة جاره الى ملكه وداره **الخامس** قال في المسالك
لو اشتبه المالك في قوم منحصرين وجب عليهم اجمع التخلص بالصلح والتمليك ونحوه ويجب على مالك الارض ايضا
مراجعتهم فيما يراجع فيه المالك المعين ولو لم ينحصر المالك كان بمنزلة اللقطة يجوز تملكه اذا كان دون
الدرهم حين التملك ولو تركه من غير نية التملك حتى بلغ وجب تعريفه كاللقطة ويحتمل كونه كالمال المجهول المالك
في جواز التصدق به عنه من غير تعريف انتهى **السادس** قال ولو حمل السيل ارضا بشجرها فبقيت في
ملك الغير فلمالك الارض وما فيها مالكها ويجبر على ازالتها كما تقدم **المسئلة الرابعة** لا اشكال في
الضمان مع اشتراطه كما تقدم في الاخبار فان اختص الضمان بالتلف ضمن العين خاصة وان اختص بالنقصان
ضمنه خاصة وان كان معا ضمنهما معا وانما الكلام والاشكال فيما لو اطلق فعلى هذا لو اطلق ولم يعين شيئا
من الافراد الثلاثة المتقدمة ونقصت العين المستعارة بالاستعمال حتى تلفت فهل يضمن القيمة يوم التلف خاصة
لان النقصان غير مضمون حيث انه حصل بفعل ماذون فيه فلا يكون مضمونا ولانه لو لم تتلف وردها على المالك
في تلك الحال لم يجب عليه شيء فاذا تلفت وجب قيمتها في تلك الحال وهو اختيار المحقق ره ونقل عن الشيخ في ط
والعلامة في التذكرة او انه يضمن النقص ايضا نظرا الى اشتراط الضمان فيكون ذلك النقص مضمونا وهو المنقول
عن ابن الجنيد وابي الصلاح واستشكل العلامة في القواعد في المسئلة وقال في المسالك ويمكن الفرق بين
تلف الاجزاء الموجب للنقص بالاستعمال وبين تلفها بغيره فيضمن على الثاني دون الاول لان تلفها بامر ماذون

فيه فلا يستعقب ضمانا ويمكن تأييد القول الثاني بمنع اصل التوجيه المذكور في القول الاول قوله انه حصل
النقصان بفعل ماذون فيه فلا يكون مضمونا يمكن خدشه بان الاذن في اصل الاستعمال لا ينافي
الضمان والحال انه مشروط اذ ليس من لوازم اصل الاستعمال النقص فيجوز ان يكون الاستعمال
ماذونا والنقص مضمونا وكذا استناده الى انه لو لم تتلف وردها في تلك الحال لم يجب عليه شيء فانه ممنوع
ايضا اذ هو من موضع البحث فانا لا نسلم ذلك مع الشرط وانما يتم بدونه فان للمانع ان يمنع من كون
النقص غير مضمون في المضمونة سواء تلفت ام ردها قبل التلف والوجه فيه ان مقتضى تضمين العين تضمين
اجزائها لانها مركبة منها ثم انه على تقدير هذا القول فانه يضمن اعلى القيم من حين القبض الى يوم التلف ان
كان الاختلاف والتفاوت في القيم بسبب الاجزاء كالثوب ينسحق باللبس واما لو كان الاختلاف من حيث
القيمة السوقية لم يضمن الزائد بسببه لان ذلك ليس من مدلول الضمان سيما مع عدم ايجاب ذلك على الغاصب
هذا كله مع اشتراط الضمان اما لو استعملها حتى تلفت من غير شرط الضمان في العارية فان ظاهر الاكثر عدم
الضمان مط وقد تقدم الكلام في ذلك في المسئلة الثامنة من الفصل الثاني والله العالم **المسئلة**
الخامسة اختلف الاصحاب فيما لو ادعى المستعير الاعارة وادعى المالك الاجارة وقد مضت لذلك
مدة في يد المستعير فذهب الشيخ في الخلاف الى ان القول قول المستعير قال في الكتاب المذكور اذا اختلف
صاحب الدابة والراكب فقال الراكب اعرتنيها وقال صاحبها اكريتكها كذا كان القول قول الراكب بيمينه وعلى
صاحبها البينة وكذا لو اختلف الزارع وصاحب الارض فادعى الزارع العارية وادعى صاحب الارض
الكرى فالقول قول الزارع قيل في توجيهه انهما متفقان على ان تلف المنافع وقع في ملك المستعير لان
مقتضى كلام المالك انه ملكها بالاجارة ومقتضى كلام المستعير انه ملكها بالاستيفاء والمستند الى الاستعارة
فيده شرعية على كل من القولين والمالك يدعي عليه العوض عما استوفاه من ملكه وهو ينكر استحقاقه والاصل
براءة ذمته منه فيكون القول قوله بيمينه عملا بالقاعدة المنصوصة وذهب ابن ادريس وتبعه المحقق الى
ان القول قول المالك في عدم العارية وان لم يقبل قوله في الاجارة قال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في
قدر ما ادعاه من الاجرة ولا قول الراكب في العارية فالواجب اجرة المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا البحث في الارض
اذا اختلف المالك والزارع وقيل في توجيه هذا القول انه لا شك ان المنافع اموال كالاعيان فهي بالاصالة
لمالك العين فادعاء الراكب ملكيتها بغير عوض على خلاف الاصل واصالة براءة الذمة منه كما تمسك به القائل الاول
انما يتم بالنسبة الى خصوص ما ادعاه المالك من قدر الاجرة لا من مطلق الحق بعد العلم باستيفاء المنفعة التي هي من جملة
اموال المالك وحقوقه والاصل يقتضي عدم خروجها عن ملكه الا بعوض من اجل ذلك يكون القول قول المالك في
عدم العارية لان الراكب يدعي العارية والمالك ينكرها فيكون القول قوله بيمينه ولا يقبل قول المالك فيما
يدعيه من الاجارة لانه مدع ايضا يحتاج الى البينة وح فاذا حلف المالك على نفي العارية كما هي وظيفته الشرعية
لم تثبت الاجارة لما عرفت من ان ثبوتها يتوقف على البينة ولكن تثبت اجرة المثل لان الراكب قد تصرف في ملكه
بغير تبرع منه لان دعوى التبرع قد سقطت باليمين فالواجب ح اجرة المثل واعترض بعض افاضل متأخري

المتأخرين وهو الفاضل الخراساني في الكفاية بان هذا الكلام بمنع الاصل المدّعي هنا اعني قوله والاصل يقتضي عدم خروج المنافع من ملك المالك الا بعوض قال اذ لا حجة عليه عقلا ونصّا **اقول** مرجع هذا الامر الى الاستصحاب فانه احد المعاني التي يطلق عليها ولا شك ان العين من حيث هي ملك المالك فكذا منافعها فبعد خروجها عن يد المالك على هذا الوجه الذي وقع فيه الاختلاف لو تمسك المانع باستصحاب بقاء المنافع على ما ثبت لها اولا من ملكية المالك حتى يقوم الدليل على خلافه فهو صحيح والظاهر انه ليس من الاستصحاب الذي هو محل الخلاف بين الاصحاب بل الاستصحاب المتفق عليه وهو استصحاب الاطلاق او العموم حتى يقوم الدليل التقييد او التخصيص وبالجملة فاني لا يظهر لي وجه ما ذكره نعم استشكل هذا القول في المسالك بما لو كان ما يدعيه من الاجرة اقل من اجرة المثل لاعترافه بنفي الزايد قال فينبغي ان يثبت له بيمينه اقل الامرين مما يدعيه واجرة المثل لان الاقل ان كان ما يدعيه فهو معترف بعدم استحقاقه سواه وان كان الاقل اجرة المثل فلم يثبت بيمينه سواها اذ لم تثبت الاجارة وانما لزم تصرف الراكب في ماله بغير اذن المالك على وجه التبرع **اقول** من اجل ما ذكره قدس سره من هذا الاشكال صار في المسئلة قولا ثالثا فذهب العلامة في القواعد الى هذا القول وهو انه بعد حلف المالك فالثابت له اقل الامرين من اجرة المثل ومن المسمى الا انه قد اورد عليه ايضا ان المالك على تقدير كون المسمى اكثر من اجرة المثل فالمالك يدعي الزايد من الاجرة عن اجرة المثل والراكب بنفيه فلا بد من وجه شرعي يقتضي نفيه وليس الا يمين الراكب على نفي الاجارة وتوضيحه ان حلف المالك على نفي الاجارة ولا ثباتها فتبقى دعوى الاجارة على حالها ولما لم يثبتها المالك بالبينة رجعنا الى الاصل المتقدم من اصالة بقاء ملكه للعين والمنافع فلا بد من الحكم على الراكب بعوض في مقابلتها حيث تصرف فيها من غير ان يتبرع بها المالك ووجب الحكم له باقل الامرين لما تقدم لكن يبقى النزاع في الزايد على تقدير كون المسمى في الاجارة زايدا على اجارة المثل فان المالك يدعيه والراكب الدابة ينفيه ولا يندفع ذلك الا بيمين الراكب على نفي الاجارة او نكوله فيحلف المالك على الاجارة وياخذ الزايد ومن هنا انقدح في المسئلة قول رابع وهو مذهب العلامة في المخ وجماعة منهم الشهيدان الاول منهما في بعض تحقيقاته على ما نقل عنه والثاني في المسالك الى انهما يتحالفان فان كلا منهما مدع ومدعى عليه لما عرفت من التوضيح المتقدم **اقول** وبهذا ترجح المسئلة هنا الى ما نقلناه عنهم في كتاب المزارعة حيث انهم لم يذكروا ثمة خلافا في المسئلة على نحو ما ذكروه هنا وانما نقلوا فيها قولين احدهما وهو المشهور التحالف بان يحلف صاحب الارض على نفي العارية ويحلف الزارع على نفي الاجارة فتتساقط الدعويات ويرجع الى اجرة المثل او اقل الامرين والقول الثاني القرعة كما تقدم ذكره ثمة ومما قد اكرم والخلاف كما عرفت والمسئلة واحدة فيما كتبنا بين كما هو ظاهر نصب العين وكيف كان فان لقائل ان يقول ايضا ان المالك يدعي هنا بالاجارة حقا معينا ولا يدعي شيئا آخر سواه فاذا حلف الراكب على عدم الاجارة سقط بيمينه هذا الحق الذي يدعيه المالك باليمين لان اليمين من المنكر مسقطة للحق وقد عرفت بانه لا حق له سواه فاذا سقط باليمين فباي شيء يثبت اقل الامرين واثبات حق المالك من غير الوجه الذي يدعيه بناء على ما ذكروه من تصرف الراكب بغير اذنه فيقضي له باجرة المثل او اقل الامرين مشكل لانه باليمين المتوافقين معا صاهتا التصرف

محتملا

محتملا لكونه تصرفا صحيحا شرعيا بلا اجرة وكونه تصرفا شرعيا بالاجرة والاجرة انما تثبت على تقدير الثاني وهو غير معلوم لاحتمال كونه شرعيا مجانا كما يدعيه المستعير ومن المعلوم كذب احد اليمينين في هذا المقام واصالة عدم اشتغال الذمة مؤيد والحكم له بشيء لا يدعيه ولا يطلبه وانما يطلب غيره مما قد انتفى باليمين غير متجه وبالجملة فان الرجوع الى التعليلات العقلية لا ينتهي الى ساحل والمسئلة لما كانت عارية من النصوص كثر فيها الكلام وتقابل النقض فيها والابرام وفي المسئلة ايضا قول خامس ذهب اليه الشيخ في كتاب المزارعة من الخلاف قال لان القرعة لكل امر مشتبه وردّه جملة من المتأخرين بالضعف قالوا لانه لا اشتباه مع القاعدة المتفق عليها من حكم المدعي والمنكر **اقول** لا يخفى ما فيه بعد ما عرفت مما وقع لهم من الخلاف في المقام وتصادم هذه التعليلات منهم في النقض والابرام فكيف لا يحصل الاشتباه والحال كما عرفت هذا كله فيما اذا مضت لذلك المتنازع فيه مدة في يد المتصرف فلا سوى فيها منافع اما لو لم يمض لذلك مدة ولم يحصل الانتفاع بشيء من المنافع وانما يدعي عليه الاجارة وتحقق الاجرة في ذمته واشتغالها بها والمتصرف ينكر ذلك فالقول قوله بيمينه فاذا حلف على نفي الاجارة سقط دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة والله العالم **الحاق** في المقام وهو يشتمل على جملة من الاحكام **احدها** انه اذا استعار شيئا للانتفاع به في شيء مخصوص فانتفع بها في غيره فظاهر الاصحاب الحكم عليه بالضمان لتعديه في العين بالتصرف فيها على غير الوجه الماذون له فيه وتلزمه الاجرة لمثل ذلك العمل وهو ظاهر **وثانيها** انه اذا جحد العارية فالقول قوله بيمينه لان الاصل العدم فان اثبت المالك عليه صحة الدعوى المذكورة زال استيمانه ولزمه الضمان والظاهر ان الكلام هنا كالكلام في الوديعة لو جحدها واثبتها المالك عليه وقد تقدم تفصيل البحث في ذلك في كتاب الوديعة **وثالثها** ما اذا ادعى التلف فان القول قوله بيمينه عندهم وقد عرفت ما فيه في المسئلة الاولى من مسائل هذا الفصل وفي كتاب الوديعة ما اذا ادعى الرد على المالك فان القول قول المالك بيمينه لانه منكر والاصل عدمه وقد تقدم في كتاب الوديعة ان المشهور فيما اذا ادعى الودعي الرد على المالك فان القول قول الودعي بيمينه مع ان الاصل عدم الرد وعموم البينة على المدعي الا انهم فرقوا بينه وبين العارية بان الودعي انما قبض لمصلحة المالك فهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل **وانت خبير** بما فيه حيث ان هذه العلة غير منصوصة مع مخالفته ما ذكروه في الوديعة للقواعد الشرعية والضوابط المرعية ولهذا توقف جملة من الاصحاب في حكم الوديعة كما تقدم ذكره ثمة واستشكلوا القول المشهور وهو في محله لما عرفت قال في المسالك واعلم ان هذه العلة تجري في كثير من ابواب تنازع المستامنين الا انها تقتضي قبول قول الوكيل في الرد لو كان بغير جعل وهو مشكل لمخالفة الاصل وكون هذه العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة انتهى وهو جيد والتحقيق ان يقال ان مقتضى الاخبار المتقدمة في كتاب الوديعة هو قبول قول الامين وعدم اتهامه فيما يقوله وان خالف الاصل وح تكون هذه الاخبار مخصصة لهذه القاعدة اعني قاعدة البينة على المدعي واليمين على المنكر والحكم متعلق بالامين ودعيا كان او مستعيرا او وكيلا او نحوهم ودعوى الفرق بين الودعي

الحاق

وغيره ممن قبض لمصلحته كالمستعير والوكيل بجعل والمرتهن فيه اولاً ما ذكره من عدم الدليل على هذا التعليل وثانياً
ان قبضه على احد هذه الوجوه لا ينافي الائتمان الذي رتّب عليه قوله لان الائتمان انما هو عبارة عن الوثوق
به في عدم الخيانة والمخالفة لامر المالك وادخال الضرر عليه فكل من دفع اليه المالك على هذا الوجه ودعيا
كان او مستعيراً او وكيلاً بجعل او غيره جعل فانه يقبل قوله بمقتضى تلك الاخبار ويؤيدها ما خانك الامين
ولكن ائتمنت كما تقدم في كتاب الوديعة **وخامسها** ما اذا فرّط في العارية ثم تلفت فانها ان كانت
من ذوات الامثال ضمن المثل بغير اشكال وان كانت من ذوات القيم فقد اختلف الاصحاب في ذلك فقيل
ان الواجب عليه قيمتها يوم التلف وهو مختار المحقق في الشرائع والشارح في المسالك وعلّلا بان الواجب
على المستعير مع بقاء العين ردّها دون القيمة وانما ينتقل الى القيمة مع التلف وح فالمعتبر القيمة وقت التلف
وقيل بان الواجب اعلى القيم من وقت التفريط الى وقت التلف وعلل بان العين لما كانت مضمونة فكل
واحدة من القيم المتعددة في وقت كونها مضمونة اذ معنى ضمان العين كونها لو تلفت ضمن قيمتها وهو
حاصل في جميع الوقت فيضمن اعلى القيم لدخول الباقي فيها وقيل المعتبر قيمتها وقت الضمان قال في المسالك
وموضع الخلاف ما لو كان الاختلاف لسبب السوق اما لو كان بسبب نقص في العين فلا اشكال في ضمانه
لان ضمان العين يقتضي ضمان اجزائها انتهى **اقول** وقد تقدم الكلام في ذلك وهذا القول الاخير نقله
في الكفاية قولاً ثالثاً في المسألة ولعله اشارة الى ما نقله في المخ عن ابن حمزة قال قال ابن حمزة ان هلك
مضموناً لزم قيمته يوم القبض وان هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف بان يكون المراد بقيمته
وقت الضمان كما ذكره يعني يوم القبض الذي ثبت فيه الضمان واستقرابه الظاهر ان ما ذكره في المخ مسألة
اخرى على حيال الغير ما نحن فيه فان فرض المسألة التي ذكرناها في كلام الاصحاب انما هو بالنسبة الى العارية
الغير المضمونة لو فرط فيها ثم تلفت في يده وظاهر كلام المخ مسألة اخرى وهي انه اذا هلكت العارية عند المستعير
فقد قال ابن حمزة انها ان كانت العارية مضمونة باشتراط الضمان فيها ونحوه فاللازم قيمتها يوم القبض وان لم
تكن مضمونة وهلكت بالتفريط لزمته قيمته يوم التلف وهذا يرجع الى القول الاول الذي قدمناه فان هذا
الفرد الثاني من الترديد يرجع الى ما تقدم والعلامة في المخ بعد ان نقل ذلك عن ابن حمزة قال والمعتمد
ان نقول ان كان من ذوات الامثال ضمنه بالمثل وان كان من ذوات القيم ضمنه بقيمته يوم التلف ان
كان مضموناً وباعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف ان هلكت بالتفريط ان قلنا ان الغاصب يضمن
باعلى القيم والا فالقيمة يوم التلف وهو ظاهر في اختيار اعلى القيم فيما لو لم تكن مضمونة وانما هلكت
بالتفريط موافقة القول الثاني المتقدم وقد تلخص مما ذكرناه ان العارية اذا تلفت عند المستعير وكانت
قيمية فان كانت مضمونة ففيها قولان احدهما مذهب ابن حمزة وهو قيمته يوم القبض وثانيهما مذهب العلامة
وهو قيمته يوم التلف وان لم تكن مضمونة وهلكت بالتفريط فالاقوال الثلاثة المتقدمة وابن حمزة قد
وافق القول الاول والعلامة وافق الثاني وهذا الخلاف متفرع على الخلاف في ضمان المغصوب حيث انه
هنا بالتفريط والتعدي يلحقه حكم الغاصب واليه يشير كلام العلامة المذكور والله العالم **وسادسها**

ما لو اختلفا في القيمة بعد التفريط على تقدير تلفه وكذا لو كان مضموناً بامر آخر ثم تلف فقيل ان القول قول المالك
مع يمينه وبه قال الشيخان وسلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح وان اختلفا في مبلغها او قيمتها
اخذ ما اقر به المستعير ووقف ما زاد عليه على بينة او يمين المعير وقال في المخ بعد نقل ذلك عنه وان قصد بيمين
المعير ردّ المستعير صار قوله مخالفاً لما تقدم والا فلا وقيل القول قول المستعير لانه منكر فيدخل في عموم الخبر
وبه قال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول الادلة والمذهب ان القول قول المدعى عليه وهو المستعير مع يمينه
قال في المخ وهو الوجه عندي لنا انه منكر والقول قوله مع يمينه لقوله ع البينة على المدعي واليمين على المنكر
ثم نقل عن الاولين الاحتجاج على ما ذهبوا اليه ببطلان الامانة بالخيانة فلم يكن قوله مقبولاً في القيمة
ثم ردّه بانه لا يلزم من بطلان الامانة خروجه عن حكم المنكر وهو جيد وحاصله ان قبول قوله بيمينه
انما هو من حيث كونه منكراً وهذا حكم المنكر شرعاً لا من حيث كونه اميناً حتى يتجه منعه بالخيانة والله العالم
وسابعها ما لو اختلفا في التفريط فالمشهور ان القول قول المستعير بيمينه مع عدم البينة
وهو قول الشيخ وابن البراج وابن حمزة وابي الصلاح وابن ادريس وعلله المتأخرون وظاهر كلام
الشيخ المفيد وسلار على ما نقله عنهما في المخ ان القول قول صاحب العارية بيمينه ولا ريب في ضعفه
لان المستعير منكر فالقول قوله بيمينه وعلى المدعي البينة وهو ظاهر **وثامنها** ما لو اختلفا فقال
المالك غصبتنيها وقال المتصرف اعرتنيها فالمشهور ان القول قول المالك مع يمينه وهذا مذهب ابن
ادريس والعلامة في جملة من كتبه والشيخ في كتاب المزارعة من ط وقال في الخلاف وكتاب العارية من
ط ان القول قول الآخر قال اذا اختلفا فقال المالك غصبتنيها وقال الراكب اعرتنيها قدم قول الراكب لاصالة
براءة الذمة والمالك يدعي الضمان للعارية ولزوم الاجرة ان كان ركبها والوجه في القول الاول على ما
ذكره في التذكرة ما تقدم من اصالة تبعية المنافع للاعيان في التملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم
البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة
وعلى هذا فبعد حلف المالك يستحق اجرة المثل لما مضى من المدة فيرجع الدابة مع الاجرة هذا اذا مضت مدة
لمثلها اجرة ولو لم تمض مدة والعين باقية فان هذه الدعوى لا ثمرة لها بل يرد المتصرف العين الى مالكها ولو
تلفت العين في تلك المدة التي مضت فالكلام في الاجرة يبنى على الخلاف المتقدم واما القيمة فان كانت العارية
التي يدعيها المتصرف مضمونة فهو يعترف بالقيمة فيلزمه اداؤها قال في التذكرة ويحكم فيها بقول المتصرف
لاصالة براءة ذمته من الزائد عن القيمة وقت التلف ان اوجبنا على الغاصب اعلى القيم وان كانت العارية
غير مضمونة قال في التذكرة فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لئلا يضمن ضمان
الغصب ثم يثبت على المتصرف بعد حلف الراكب على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف انتهى والله العالم **وتاسعها**
ما لو ادعى الراكب الاجارة والمالك العارية المضمونة بعد تلف العين وقبل مضي مدة لها اجرة قال الشيخ في ط القول
قول الراكب مع يمينه لان صاحبها يدعي ضماناً في العارية فعليه البينة والاصل براءة ذمة الراكب وقال العلامة
في المخ الاقرب ان القول قول المالك لان الاصل تضمين مال الغير لقوله ع على اليد ما اخذت **وانت خبير**

بما في هذه الفروع من الاشكال لخلوّها من النصوص التي هي العمدة في الاستدلال وعدم صحّة بناء الاحكام على
التعليلات التي تبداولونها في هذا المجال سيّما مع تصادمها وتضادّها كما عرفت والله العالم بحقيقة
الحال

كتاب الاجارة والبحث فيه يقع في مطالب اربعة الاول

في ثبوت الاجارة والعقد وما يترتّب عليه والكلام في ذلك يقع في مواضع احدها الاجارة ثابتة بالنص
كتابا وسنة واجماع علماء الخاصّة والعامّة قال الله عزّ وجلّ فان ارضعن لكم فآتوهنّ اجورهنّ وقال
لو شئت لاتخذت عليه اجرا وقال تعالى قالت احديهما يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين
قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج الآية واما السنة فمستفيضة كما ستأتيك
بذلك الاخبار ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن سنان عن ابي الحسن عم قال سألته عن الاجارة
فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته قد آجر موسى بن عمران نفسه واشترط فقال ان شئت ثمانيا وان شئت
عشرا فانزل الله عزّ وجلّ فيه ان تاجرني ثماني حجج وان اتممت عشرا فمن عندك وروى الحسن بن علي بن شعبة
في كتاب تحف العقول عن الصادق عم انه سئل عن معايش العباد وساق الخبر الى ان قال واما تفصيل
الاجارات فاجارة الانسان نفسه الى آخره وقد تقدم الخبر بتمامه في المقدمة الثالثة فيما يكتسب به من المقدمات
المذكورة في صدر كتاب التجارة والمفهوم من جملة من الاخبار كراهة اجارة الانسان نفسه لانه يحظر على
نفسه الرزق فروى في الكافي عن المفضل بن عمر قال سمعت ابا عبد الله عم يقول من آجر نفسه فقد حظر
على نفسه الرزق قال في الكافي وفي رواية اخرى وكيف لا يحظره وما اصاب فيه فهو لربّه الذي آجره
وروى في الفقيه عن عبد الله بن محمد الجعفي عن ابي عبد الله عم قال من آجر نفسه فقد حظر عليها الرزق
وكيف لا يحظره الحديث كما تقدم وروى المشايخ الثلاثة عن عمار الساباطي قال قلت لابي عبد الله عم في الرجل
يتجر فان هو آجر نفسه اعطي ما يصيب من تجارته فقال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عزّ وجلّ ويتجر
فانه اذا آجر نفسه حظر على نفسه الرزق وفي الفقيه اعطي اكثر مما يصيب من تجارته والشيخ جمع بين هذه ٢
الاخبار وخبر اجارة موسى نفسه بحمل المنع على الكراهة واستبعده في الوافي بالنسبة الى النبيّين
المذكورين صلوات الله على نبيّنا وآله وعليهما قال والاولى ان يحمل المنع على ما اذا استغرقت اوقات
الموجر كلها بحيث لم يبق لنفسه منها شيء كما دلّت عليه الرواية الاخيرة من الحديث الاول واما اذا كانت
بتعيين العمل دون الوقت كله فلا كراهة فيها كيف وكان امير المؤمنين عم يواجر نفسه للعمل لليهودي وغيره
في معرض طلب الرزق كما ورد في عدّة اخبار انتهى وهو جيّد **وثانيها** قد عرف بعض الاصحاب
الاجارة بانها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم وعرّفها آخر بانها عبارة عن تمليك المنفعة الخاصة
بعوض معلوم ومرجعه الى انها عبارة عن نفس العقد الذي ثمرته ذلك او عبارة عن التمليك الذي هو
الثمرة والبحث في ذلك لا ثمرة له بعد ظهور المراد بقي الكلام في ان المشهور بين الاصحاب هو انه لما ٢
كانت من العقود اللازمة وجب انحصار الفاظها في الالفاظ المنقولة شرعا المعهودة لغة مثل آجرتك في
الايجاب واكريتك وفي معناه استكريت وتكاريت ومنه اخذ المكاري لانه يكري دابته او نفسه وكذا

لتر قايم

موسى و شعيب

يشترط فيها ما يشترط في غيره من العقود اللازمة من العربية في الاعراب والبناء ووقوع القبول
على الفور ونحو ذلك مما تقدم في كتاب البيع وقد تقدم ثمة ما في ذلك من البحث وانه لا دليل على اشتراط
على ازيد من الالفاظ الدالة على الرضا من الجانبين بتلك المعاملة كيف اتفق في هذا الموضع
وغيره وبذلك صرح جملة من محققي متاخري المتأخرين واما لزوم العقد فلا اشكال فيه للادلة
العامة في الوفاء بالعقود والشروط وخصوصا ما رواه في الكافي عن علي بن يقطين في الصحيح
قال سألته يعني ابا الحسن عم عن الرجل يكتري السفينة سنة او اقل او اكثر قال الكرا لازم الى
الوقت الذي اكتراه اليه والخيار في اخذ الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك وما رواه
في الكافي والتهذيب عن محمد بن سهل قال سألت ابا الحسن موسى عم عن الرجل يتكارى من الرجل البيت
والسفينة مثل الحديثين المتقدمين ثم انهم بناء على ما قدمنا نقله عنهم من اشتراط الفاظ مخصوصة
جوزوا ذلك ايضا بلفظ ملكتك اذا اضيف الى المنفعة وذلك لان التمليك يفيد نقل ما تعلق
به فلو ملكتك هذه الدار افاد نقل عينها مع ان المقصود من الاخبار انما هو تمليك المنفعة
مع بقاء العين على ملك صاحبها فح فان اريد بهذا اللفظ الاجارة تعين اضافته الى المنفعة
قالوا وكذا لا تصح الاجارة بلفظ اعرتك حيث ان الاعارة مخصوصة بالمنفعة فتصح لو قال اعرتك هذه
الدار سنة بكذا وكذا وبالجملة فانه لما كانت الاعارة لا تقتضي ملك العين وانما تفيد المنفعة كان
اطلاقها بمنزلة تمليك المنفعة فيصح اقامتها مقام لفظ الاجارة بغير اضافة الى المنافع ويشكل بان الاعارة
وان تعلقت بالمنافع لا بالعين الا انها انما تفيد الاباحة والمطلق في الاجارة تمليك المنفعة والعوض
لا مدخل له في ماهيتها بخلاف التمليك فانه يجامع العوض فارتكاب التجوز في مثل ذلك خروج عما
قرروه من قواعدهم في العقود اللازمة كذا اورده في المسالك واختلفوا فيما لو قال بعتك هذه
الدار وقصد الاجارة او قال بعتك سكناها سنة بكذا فالمشهور بل ظاهر في التذكرة دعوى الاجماع
عليه حيث نسبه الى علمائنا هو البطلان وعلل ذلك باختصاص البيع بنقل الاعيان والمنافع تابعة
لها فلا يثمر الملك لو تجوز به في نقل المنافع مفردة وان نوى الاجارة وفي التحرير جعل المنع اقرب وهو
موذن بالخلاف وتردد المحقق في الشرايع ومنشأ التردد مما تقدم ومن انه بالتصريح بارادة نقل المنفعة مع ان
البيع يفيد نقلها ايضا مع الاعيان وان كان بالتبع ناسب ان يقوم مقام الاجارة اذا قصدها وظاهر المحقق
الاردبيلي هنا بناء على القول بالاكتفاء بكل ما دل على المراد من الالفاظ والتراضي كما قدمنا ذكره
حيث انه ممن اختار ذلك القول بالجواز في العارية وفي البيع على الوجه المذكور حيث قال في العارية بعد
الاشارة الى ما قدمنا نقله عن المسالك من الاشكال ما لفظه ولا يبعد اخراجها عن ظاهرها بما يخرجها
عند صحيحا مثل ان يقول اعرتك هذه الدار سنة بكذا غاية ما يكون مجازا بقرينة ظاهرة بل صريحة بحيث
لا يحتمل غير المجاز ولا مانع منه لغة ولا عرفا ولا شرعا كما في لفظ ملكتك نعم لو ثبت كون صيغة الاجارة
متلقاة من الشرع وليس هذه منها لصح عدم الانعقاد بها او لا يكفي مجرد كونه عقدا لازما او دعوى ان التجوز هنا مثل

يخرج عن كونه لازماً كما قاله شارح الشرايع في الشرح وقال بالنسبة الى البيع وقد مرّ ما يفهم البحث منه في عدم
انعقادهما بنحو البيع مثل بعتك هذه الدار او منفعتها سنة بكذا وانه فهم الاجماع من التذكرة فان
كان اجماعاً فلا كلام والّا فالظاهر انه لا مانع من الانعقاد اذا علم القصد فان الظاهر انه يكفي مع صلاحية
اللفظ في الجملة وان كان موضوعاً ومتعارفاً في الاصل لنقل الاعيان وهو وجه التردد في الشرايع انتهى
اقول والذي وقفت عليه من الاخبار الواردة في هذا المقام زيادة على ما قدمناه في كتاب البيع
مما يدل على سعة الدائرة في العقود وانها ليست على ما ذكروه من الشروط والقيود ما رواه في الكافي عن
زرارة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يأتي الرجل فيقول اكتب لي بدراهم فيقول له اخذ منك واكتب لك
بين يديك فقال لا بأس الحديث وما رواه في الفقيه عن محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن
علي ع يقول الرجل بنده في العوافل من غير امر السلطان في موضع مخيف يشارطونه على مسمى ان يأخذ منهم
لا فوقع ع اذا آجر نفسه بشيء معروف واخذ حقه ان شاء الله تعالى وما رواه عن محمد بن عيسى اليقطيني انه كتب
الى ابي الحسن ع علي بن محمد العسكري ع في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء
رجل فقال سلم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا فكتب
ع عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض او ضعف وفي هذا الخبر دلالة على لزوم الاجارة كما تقدم ذكره وظاهر
هذه الاخبار كما ترى وقوع الاجارة فيما تضمنته من غير عقد ولا ايجاب ولا قبول غير مجرد التراضي الواقع منهما بهذه
الالفاظ وما رواه في الفقيه عن ابان عن اسمعيل قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل استاجر من رجل ارضاً فقال
اجرنيها بكذا وكذا ان زرعتها او لم ازرعها اعطيك ذلك فلم يزرع الرجل فقال له ان يأخذ بماله ان شاء ترك وان
شاء لم يترك ورواه في الكافي عن ابان عن اسماعيل بن الفضل مثله وما رواه في الكافي عن ابي حمزة عن ابي
جعفر ع قال سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا
زيادة وسمى ذلك قال لا بأس به كله وهذان الخبران وان اشتملا على العقد الا انه على عكس القاعدة المعروفة
عندهم حيث ان الايجاب فيهما انما وقع ممن وظيفته القبول والقبول ممن وظيفته الايجاب مع عدم ذكر لفظ
يدل على القبول وانما ظاهرهما كون القبول وقع بمجرد الرضا من غير لفظ وهو ابلغ في الرد لما قالوه ومن ذلك
يعلم ما ذكرناه من اتساع الدائرة في العقود والله العالم **وثالثها** قد عرفت مما قدمناه من الاخبار
ان الاجارة من العقود اللازمة وعليه اتفاق كلمة الاصحاب ولا تبطل الا بالتقايل واحد الاسباب الموجبة
للفسخ مثل ان يتعذر الانتفاع بالعين المستاجرة لغصبها او انهدامها او مرض الاجير كما تقدم في مكاتبة
اليقطيني ونحو ذلك مما سيأتي ان شاء الله تعالى ولا تبطل بالبيع اذ لا منافاة بينهما لان الاجارة انما تتعلق
بالمنافع والبيع انما يتعلق بالاعيان والمنافع وان كانت تابعة للاعيان الا ان المشتري متى كان عالماً بالاجارة
فانه يتعين عليه الصبر الى انقضاء مدة الاجارة لانه قدم على شراء مال مسلوب المنفعة هذه المدة وان كان
جاهلاً تخير بين فسخ البيع وامضائه مسلوب المنفعة الى تمام المدة المعينة والاقرب انه لا فرق في
صحة العقدين بين كون المشتري هو المستاجر او غيره فيجتمع عليه لو كان هو المشتري الثمن من جهة البيع والاجرة

من جهة الاجارة وربما قيل ببطلان الاجارة وانفساخها في الصورة المذكورة لان تمليك العين يستدعي ملك المنافع
لانها نماء الملك وفيه ان ذلك مسلم فيما لو سبق سبب آخر لتملكها وهاهنا قد تقدم عقد الاجارة الموجب لملك
المنفعة والبيع انما ورد على ملك مسلوب المنفعة في تلك المدة بعين ما ذكرناه في صورة ما اذا كان
المشتري شخصاً آخر غير المستاجر وكيف كان فان العقدين صحيحان الا منافاة بينهما ولو ثبتت المنافاة بين
البيع والاجارة لكان الباطل هو البيع دون الاجارة والذي وقفت عليه من الاخبار الدالة على صحة البيع هنا
ما رواه الصدوق في الفقيه عن ابي همام انه كتب الى ابي الحسن ع في رجل استاجر ضيعة من رجل فباع
المواجر تلك الضيعة بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضراً له شاهداً فمات المشتري وله
ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت او يثبت في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب ع يثبت
في يد المستاجر الى ان تنقضي اجارته وروى في الكافي عن احمد بن اسحق الرازي قال كتب رجل الى ابي
الحسن الثالث رجل استاجر الحديث بادنى تفاوت لا يخل بالمقصود وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح
عن الحسين بن نعيم الصحاف عن ابي الحسن موسى ع عن رجل جعل داراً سكنى لرجل ابان حياته او جعلها له
ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها يبيعها فقال نعم قلت فينقض
بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى
ينقضي السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة
فيما استاجره قال على طيبة النفس وبرضا المستاجر بذلك لا بأس وما رواه في الكافي والتهذيب عن يونس قال
كتبت الى الرضا ع اسأله عن رجل تقبل من رجل ارضاً او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المتقبل
اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء
اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل قال فكتب له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين
ماله **اقول** قد اشتركت هذه الاخبار في الدلالة على صحة الاجارة وان البيع لا يبطلها واما ما اشتمل
عليه الخبر الثالث انه يبيع بشرط ان لا يبيتر على المشتري منافع الارض للمستاجر فهو محتمل للحمل على وجوب
الاخبار او استحبابه بناء على الخلاف في وجوب الاخبار بالعيب في المبيع وقت البيع وعدمه فان قلنا بالوجوب
كان الشرط هنا محمولاً على الوجوب والا فهو محمول على الاستحباب وكيف كان فالبيع صحيح والخبر الثاني قد دل على
ان حكم السكنى كالاجارة في صحة الجميع وعدم المنافاة بين الامرين والاصحاب قد اتفقوا على ذلك في الاجارة واختلفوا
في السكنى والمشهور انه لا يبطل السكنى والعمرى والرقبى بالبيع ويجب الوفاء بذلك الى انقضاء الاجل او العمر
ثم يرجع للمشتري واضطرب كلام العلامة في ذلك ففي الارشاد قطع بجواز البيع وفي التحرير استقرب العدم
لجهالة وقت انتفاع المشتري وفي القواعد والمختلف والتذكرة استشكل الحكم والاظهر بما فيه بعد ورود الصحيح
المذكور وتأيده باتفاقهم على ذلك في الاجارة هو الجميع من باب واحد قالوا ولو فسخ المستاجر بعد البيع بحدوث عيب
ونحوه رجعت المنفعة الى البائع لا الى المشتري ووجهه ظاهر لان المشتري انما اشترى مالاً مسلوب المنفعة
في تلك المدة ولا يتسلط عليها الا بعد انقضاء تلك المدة وانما هي للمستاجر مع بقاء الاجارة او ترجع للمالك

الاجارة م

قالوا ولا تبطل الاجارة بالعذر مهما كان الانتفاع الذي تضمنه عقد الاجارة من اطلاق او تعيين ممكنا ومع جعله
الى امكان حصول الانتفاع الذي تضمنه العقد في الجملة كان تخرب الدار مع بقاء الانتفاع بها في الجملة
لكن متى كان الامر كذلك فانه وان لم تبطل الاجارة الا انه يتخير المستاجر دفعا للضرر عليه بين الفسخ والامساك
بتمام الاجرة قال في المسالك ولا عبرة بامكان الانتفاع بغير المعين كما لو استاجر الارض للزراعة فغرقت و
امكن الانتفاع بها بغيرها فان ذلك كتلف العين وعدم منع العذر الانتفاع اعم من بقاء جميع المنفعة المشترطة
وبعضها وعدم البطلان حاصل على التقديرين لكن مع حصول الانتفاع ناقصا يتخير المستاجر بين الفسخ
والامساك بتمام الاجرة انتهى واختلفوا في بطلانها بالموت على اقوال ثلاثة فقيل بانها تبطل بموت كل من
الموجر والمستاجر ونسبه في الشرائع الى المشهور وقيل بانها لا تبطل بموت احد منهما وهو المشهور بين
المتاخرين بل قال في المسالك ان عليه المتاخرين اجمع وقيل انها تبطل بموت المستاجر ولا تبطل بموت الموجر وهذا
القول مع القول الاول للشيخ ونقل في المخ عن ابن البراج انه قال ان عمل اكثر اصحابنا على ان موت المستاجر
يبطل الاجارة والذي يقتضيه الامر موت الموجر وفيه اشارة الى شهرة هذا القول ايضا في ذلك الوقت قال في الخلاف الموت يبطل
الاجارة سواء كان الموت الموجر او المستاجر وفي اصحابنا من قال موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها
وقال في ط الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستاجر عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت
المستاجر يبطلها والموجر لا يبطلها ونقل القول الاول عن الشيخ المفيد والمرتضى وابن البراج وابن حمزة وغيرهم احتج
القائلون بالقول الاول على ما نقله في المخ بان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها
على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقلت الى الورثة فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق
المستاجر استيفاءها لانه ما عقد على ملك الوارث واذا مات المستاجر لم يمكن ايجاب الاجرة في تركته
ثم اجاب عن ذلك بان المستاجر قد ملك المنافع وملكت عليه الاجرة كاملة وقت العقد قال وينتقض ما
ذكروه بما لو زوج امته ثم مات **اقول** والاظهر في النقض عليهم هو ما صرحوا به في البيع بعد الاجارة
من ان المنتقل الى المشتري بالبيع كذلك انما هو العين مسلوبة المنافع في تلك المدة وان المنفعة
بالاجارة قد خرجت عن ملك صاحب العين وبه يظهر انه لا معنى لقولهم ان المنافع بعد موت الموجر تحدث
على ملك الوارث فانها وان حدثت في ملك الوارث الا انها قد صارت مملوكة قبل الانتقال الى الوارث والوارث
هنا كالمشتري انما انتقلت اليه العين خالية عن المنافع تلك المدة وهكذا القول في موت المستاجر فان الاجرة
قد صارت دينا في ذمته بعد الاجارة مستحقة عليه للموجر فلا تبرأ الا باداءها حيا كان او ميتا واستدل
القائلون بالقول الثاني بان الاجارة من العقود اللازمة ومن شانها ان لا تبطل بالموت ولعموم الامر
بالوفاء بالعقود وللاستصحاب واحتج في المخ للقول المذكور حيث انه المختار عنده لنا انه حق مالي و
منفعة مقصودة تصح المعاوضة عليها وانتقالها بالميراث وشبهه فلا تبطل بموت صاحبها كغيرها
من الحقوق ولان العقد وقع صحيحا فيستصحب حكمه ولان العقد ناقل فيملك المستاجر المنافع بعوض لازم
مال الاجارة فينتقل حق كل واحد منهما الى ورثته انتهى وهو جيد ومرجع هذا الاستصحاب الذي ذكره

هنا

هنا الى استصحاب عموم الدليل واطلاقه وهو مما لا شك في صحة الاستدلال به لا الاستصحاب المتنازع فيه فانه
عموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالعقود والشروط تقتضي البقاء على حكمها حتى يحصل المخرج عن ذلك
والرافع له وليس فليس بل خصوص ما قدمناه من الاخبار الدالة على لزوم الاجارة الى الوقت المحدود مثل قوله ع
في صحيحة علي بن يقطين المتقدمة في الموضع الاول الكرى لازم الى الوقت الذي اكتراه اليه ونحوها رواية
محمد بن سهل المتقدمة ايضا فان للقائل بالصحة ان يستصحب اللزوم حتى يقوم دليل على البطلان وليس الا
ما ذكروه من تلك التعليلات العليلة بما قدمنا بيانه ومما يؤيد ذلك تاييدا وبعليه تشييدا وان كان المدعى اخص من
ما رواه الشيخ في يب عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها
عشر سنين على ان تعطى الاجارة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيئا من الاجارة ما لم يمض
الوقت فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة
منتقضة بموت المرأة فكتب ع ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ
ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله تعالى
وهذا المضمون ايضا رواية احمد بن اسحق الابهري عن ابي الحسن وحاصل الجواب بقرينة ما اشتمل عليه
السؤال من الشرط المذكور فيه ان حكم الورثة في الاجارة المذكورة حكم المرأة من انه لورثتها تلك الاجارة
الى الوقت المسمى فيها الا انهم انما يعطون الاجرة بقدر ما مضى من تلك المدة عملا بالشرط المذكور على
المرأة وبالجملة فالظاهر عندي هو القول المذكور لما عرفت مضافا الى ما عرفت في ادلة خلافه من القصور
وقد استثنى الاصحاب من هذا الحكم بناء على القول المذكور مواضع منها ان يشترط الموجر على المستاجر
استيفاء المنفعة بنفسه فانها تبطل بموته وهو ظاهر عملا بالشرط المذكور ومنها ان يكون الموجر موقوفا
عليه فيوجر الموقف ثم يموت قبل انقضاء المدة فانها تبطل بموته عندهم فهو بمنزلة انقضاء المدة لانه لا
يملك المنفعة الى حين موته الا ان يكون ناظرا على الوقف فيوجره لمصلحة العين او لمصلحة البطون
فانها لا تبطل ح بموت الناظر والصحة هنا ليست من حيث كونه موقوفا عليه بل من حيث كونه ناظرا
ومنها الموصى له بالمنفعة مدة حيوته لو آجرها مدة ومات في اثناء المدة فانها تبطل بموته للعلة المذكورة
في سابقه وهو انتهاء استحقاقه حيث ان ملكه مقصور على مدة حيوته والله العالم **ورابعها**
من الكليات المتفق عليها عندهم ان كلما صح اعارته صح اجارته وقيدها بعضهم بما صح اعارته بحسب الاصل
لا مطلقا فان المنحة وهي الشاة المعارة للانتفاع بلبنها مما تصح اعارتها مع انه لا تصح اجارتها الا ان هذا الحكم انما
ثبت فيها على خلاف الاصل والقاعدة في العارية كما تقدم ذكره فان مقتضى قاعدة العارية ان المستعار
ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه والمنحة ليست كذلك فحكمها مخالف لقاعدة العارية فلا بد من القيد في الكلية
المذكورة وبعضهم حمل الكلية المذكورة على ما هو الغالب فلا يحتاج الى القيد المذكور وقال المحقق الاردبيلي
في شرح الارشاد بعد قول المص وتصح اجارة كل ما تصح اعارته ما صورته اي كلما تصح اعارته من الاعيان للانتفاع

بالمنفعة التي لا تكون عيناً تصح اجارته ايض لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض والعارية بدون العوض فلا
فرق بينهما فكلما يصح فيه احدهما يصح فيه الآخر ووجه قيد التي لا تكون عيناً ظاهر فانه قد نقل الاجماع
في التذكرة وغيرها على عدم صحة الاجارة عندنا اذا كانت المنفعة المنتقلة عيناً مثل لبن شاة وثمرة بستان
ونحوهما ولهذا انزل القيد فلا يرد عليه انه يجوز اعارة الشاة ونحوها ولا يجوز اجارتها ولا يحتاج الى
الجواب بان المراد غالباً كما قال المحقق الثاني فتأمل انتهى **اقول** لا اعرف لما ذكره قدس سره في هذا المقام
من الكلام وجهاً واضحاً لما تقدم في كتاب العارية من الاتفاق على اعارة الشاة للّبن وهي المنحة وان كان الدليل
عليها لا يخ من القصور وما نقل عن العلامة في التذكرة وغيرها من الاجماع على عدم صحة الاعارة عندنا
اذا كانت المنفعة المنتقلة عيناً مثل لبن شاة او ثمرة بستان لم اقف عليه في التذكرة وانما الذي فيها ما قد منا
نقله في كتاب العارية حيث قال يجوز اعارة الغنم للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة لاقتضاء الحكمة
اباحته لان الحاجة تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان الى آخر ما قدمنا نقله عنه ثم ذ[كر] وح
فاذا ثبت صحة عارية الغنم خاصة كما هو احد القولين او مع غيرها مما الحق بها كما هو القول الآخر للّبن خاصة
او غيره من المنافع ايض على الخلاف فكيف لا يجب التقييد في الكلية المتقدمة باحد القيدين المتقدمين
وبالجملة فانه لا يظهر لي وجه لصحة كلامه هنا ولعله اراد وجهاً لم يهتد اليه فهمي القاصر والا فانه على
ظاهره في غاية الغرابة من مثله قدس سره **وخامسها** الظاهر انه لا خلاف في ان العين
المستاجرة كالدابة ونحوها امانة في يد المستاجر ضمن المدة لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي والوجه
فيه انها مقبوضة باذن المالك فلا يتعقبها ضمان الا على احد الوجهين المذكورين وانما الخلاف فيما بعد
المدة اذا لم يطالب بردها او طالب ولكن وقع التلف في اثناء الرد بحيث لم يؤخر الدفع بعد الطلب فالمشهور
بين المتأخرين العدم لانه لا يجب على المستاجر رد العين على الموجر ولا مؤنته ذلك وانما يجب عليه التخلية
بين المالك وبينها كالوديعة لاصالة برائة ذمته من وجوب الرد لانها امانة قبل انقضاء المدة فيستصحب
ولا يجب ردها الا بعد المطالبة والواجب بعدها تمكينه منها كغيرها من الامانات وخالف في ذلك جماعة
منهم الشيخ وابن الجنيد ره قال في ط اذا استاجر دابة واستوفى حقه او لم يستوف وامسك البهيمة بعد مضي
المدة فهل يصير ضامناً لها وهل يجب عليه مؤنتها ومؤنة الرد بعد الاستيفاء ام لا فانه يجب عليه الرد
بعد مضي المدة ومؤنة الرد واذا امسكها وقد امكنه الرد على حسب العادة صار ضامناً وانما قلنا ذلك
لان ما بعد المدة غير مأذون له في امساكها ومن امسك شيئاً بغير اذن صاحبه وامكنه الرد فلم يرد ضمن
وفي الناس من قال لا يصير ضامناً ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد واكثر ما يلزمه ان يرفع يده عن
البهيمة اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها امانة في يده فلم يجب ردها مثل الوديعة وقال ابن
ادريس الذي يقوى عندي انه لا يصير ضامناً ولا يجب عليه الرد الا بعد مطالبة صاحبها بالرد لان هذه
امانة فلا يجب ردها الا بعد المطالبة مثل الوديعة لان الاصل برائة الذمة من شغلها بشيء يحتاج الى
دليل وما ذكره شيخنا في نصرة مذهبه فبعيد ويعارض بالرهن اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن

وهلك

للّبن

وهلك فلا خلاف في ان المرتهن لا يكون ضامناً له وان كان قال للمرتهن امسك هذا الرهن الى ان اسلم اليك حقك
نقداً اذن له في امساكه هذه المدة وان لم ياذن فيما بعدها نطقاً بل بقي على امانته وعلى ما كان اولاً وكذلك
في مسئلتنا انتهى وعلى هذا القول جرى اكثر من تأخر عنه منهم المحقق والعلامة في غير المخ واما فيه فانه
بعد نقل كلام الشيخ وكلام ابن ادريس قال وفي ذلك عندي تردد **اقول** والاظهر هو القول المشهور
تمسكاً باصالة برائة الذمة حتى يقوم على خلافها دليل مؤيداً ذلك بالنظائر المذكورة في كلامهم بقي الكلام
فيما لو اشترط عليه الضمان من غير تعد ولا تفريط وظاهرهم هنا هو القول ببطلان الشرط المذكور
وتردد المحقق ثم استظهر المنع ومنشأ التردد من عموم ما دل على الوفا بالشروط ومن مخالفة هذا الشرط
لمقتضى العقد وذلك فانه قد ثبت شرعاً ان المستاجر امين لا يضمن الا بالتعدي او التفريط فلا يصح هذا
الشرط وعندي فيه نظر قد تقدم ذكره في غير موضع فان اكثر الشروط الواردة على العقود انما هي بمنزلة
الاستثناء مما دل عليه اصل العقد بمعنى انه لولا ذكرها لكان مقتضى العقد دخولها كما ان مقتضى
البيع اللزوم مع انه يدخله شرط الفسخ بلا خلاف ولا اشكال والى ما ذكرناه من صحة الشرط المذكور
المذكور قال في الكفاية وعلله بما يقرب مما ذكرناه قال ويمكن ان يقال ادلة صحة العقود والشروط تقتضي
صحة هذا العقد والشرط وكونه مخالفاً لما ثبت شرعاً ممنوع لان الثابت عدم الضمان عند عدم الشرط لا مطلقاً
قال روى موسى بن بكير عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل استاجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً
واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد
فيه شيئاً قلت لا قال هو لصاحب الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد شرط عليه ذلك انتهى وهو جيد
ثم انه على تقدير بطلان الشرط هل يبطل العقد ببطلان الشرط خاصة قولان قد تقدم ذكرهما في غير
موضع والمشهور الاول وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في مقدمات كتاب الطهارة ثم انه على تقدير القول
الثاني فالثابت عدم الضمان وهو ظاهر وعلى تقدير القول الاول فالظاهر انه كذلك لاصالة العدم
ولما تقرر في كلامهم من ان كلما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ويأتي على ما قدمناه من صحة العقد
والشرط المذكورين الضمان وهو ظاهر قالوا ويجوز اجارة المشترك بينه وبين غيره لعموم الادلة وعدم
ثبوت مانعية الشركة لامكان تسليمه واستيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولو امتنع رفع الامر الى
الحاكم ويكون كما لو تنازع الشريكان والحكم اتفاقي عندهم كما نقله في المسالك ولم ينقل الخلاف فيه الا عن
بعض العامة حيث منع الاجارة لغير الشريك والله العالم **وسادسها** المشهور بين الاصحاب
بل لا يظهر فيه مخالف صحة خيار الشرط في الاجارة لعموم ادلة الاجارة وعموم ادلة صحة الشروط الا ما
ما استثني وليس هذا منه وعدم ظهور مانع ولا فرق بين شرطه لهما معاً ام لاحدهما ام لاجنبي كما تقدم
في البيع ولا فرق بين ان تكون الاجارة لعين معينة كمدة العين او يكون موردها الذمة كان يستاجره
لعمل مطلق غير مقيد بشخص كبناء حائط وقد اتفقوا ايض على انه لا يدخلها خيار المجلس لانه شرط مجهول لان
المجلس يختلف بالزيادة والنقصان وعدم قدحه في البيع من حيث انه ثابت فيه بالنص ونقل عن الشيخ في ط

صحتنا الشرط المذكور لعموم المؤمنون عند شروطهم وبه يعرف من انه شرط مجهول فيتحمل بها العقد و
ثبوته في البيع مستثنى بما ذكرنا والله العالم **المطلب الثاني** في الشرائط وهي ستة
الاول كمال المتعاقدين فلا تنعقد بالصبي والمجنون وفي الصبي المميز باذن الولي وجهان بل قولان
وقد تقدم تحقيق الكلام في المقام في كتاب البيع بما لا مزيد عليه **الثاني** معلومية الاجرة لا خلاف ولا
اشكال في اشتراط كون الاجرة معلومة في الجملة لكن هل يكفي في المكيل والموزون الاكتفاء بمعلوميتهما با
لمشاهدة لانتفاء معظم الضرر بذلك واصالة الصحة ام لا بد من الكيل والوزن في كل منهما قولان المشهور
الثاني ونقل الاول عن جماعة منهم الشيخ والمرتضى واستحسنه المحقق في الشرايع واستشكل العلامة في
الارشاد في ذلك قال في ط مال الاجارة يصح ان يكون معلوما بالمشاهدة وان لم يعلم قدره لاصالة الصحة
ولان الغرر منفي لحصول العلم بالمشاهدة ومنع ابن ادريس من ذلك واجيب عنه بان الاجارة معاملة لازمة
مبنية على المغابنة والمماكسة فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل و
الوزن في المكيل والموزون في البيع وعدم الاكتفاء بالمشاهدة فكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسئلتين
ولنهي النبي ص عن الغرر مط وهو يتناول موضع النزاع ومثله المعدود وكذا اجاب به في المسالك ونحوه كلام العلامة في
المخ وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره هنا الميل الى هذا القول الاول حيث قال بعد نقل الخلاف في المسئلة
والاصل وعموم ادلة الاجارة وعدم دليل صالح للاشتراط دليل الاول اذ ليس الا الغرر المنفي على ما نقل عنه ص
فلو صح كان دليلا في البيع فقط الا ان يعلم ان السبب هو الغرر فقط من حيث هو وانه الموجب للفساد
وانه موجود فيما نحن فيه فكان دليلا في الثاني ايض ولكن اني باثبات ذلك كله فان المراد بالغرر المنفي غير
واضح وكذا علينه فقط ووجوده فيما نحن فيه اذ يعلم انتفائه في مشاهدة غير الكيل والموزون بالاتفاق و
الظاهر انه يكفي العلم بالمشاهدة في الكيل والموزون وفي المعدود والمذروع بالطريق الاولى ويؤيده بطلان القياس
وكون الاجارة غير بيع عندنا وقال في الشرح قلنا الحديث ورد في البيع والاجارة محمول عليه عند بعض العامة
لانها بيع واما عندنا فلا يأتي الا من طريق اتحاد المسئلتين الى آخره وقد عرفت عدم امكان اثبات الاتحاد بحيث لا يكون
قياسا باطلا انتهى كلامه زيد مقامه وهو جيد **اقول** وقد تقدم في كتاب البيع الكلام في هذه
المسئلة والنقل عن جملة من الاصحاب جواز البيع من المشاهدة في الصورة المذكورة وانه هو الظاهر من
اكثر الاخبار واذا ثبت ذلك في البيع بطل ما اعتمدوه من حمل الاجارة عليه وما استندوا اليه من الخبر عنه ص في النهي
عن بيع الغرر لم يثبت من طرقنا وان كثر نقله في كلامهم وعلى تقدير ثبوته فحمل الاجارة على البيع في ذلك لا يخرج عن
القياس كما ذكره المحقق المذكور وما ذكره في المسالك من نهي النبي ص عن الغرر مط وانه شامل لموضع النزاع مردود
بعدم ثبوت ما ادعاه والمنقول في كلام غيره انما هو دعوى ورود الخبر في البيع لا مط مع عدم ثبوته من طرقنا كما عرفت
وبذلك يظهر لك قوة القول الاول وان كان الاحوط ما هو المشهور والله العالم **الثالث** ان تكون المنفعة
مملوكة اما تبعا لملك العين بان يكون مالكا للاصل فتتبعه المنفعة وهو ظاهر او منفردة بان يكون قد استأجرها
وملك منفعتها بالاستيجار من غير ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه او عدم الاجارة لغيره فلو شرط عليه احد الامرين

لم يجز عملا بالشرط والظاهر ان المراد بالملكية هنا هو صحة التصرف والسلطنة على المنفعة بوجه شرعي ليدخل فيه
ما اذا كان وقفا بناء على القول لعدم ملك الموقوف عليه **اقول** وقد تقدم الكلام في ان للمستاجر ان
يؤجر غيره في المسئلة الرابعة من مسائل الشرط الثاني من هذا المطلب وكذا في كتاب المزارعة فانه هو الموضع
الذي بسطنا فيه الاخبار ونقحنا فيه المسئلة كما هو حقها والله واختلفوا فيما لو آجر غير المالك شيئا مما يصح للمالك
ايجاره فضولا هل يقع باطلا او يقف على الاجازة قولان قال في المسالك ولا خصوصية لهما بالاجارة بل الخلاف
وارد في جميع عقود الفضولي ولكن قد تختص الاجارة من البيع بقوة جانب البطلان من حيث ان قضية عروة
البارقي مع النبي ص في شراء الشاة دلت على جواز بيع الفضولي وشرائه وقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص
والاقوى توقفه على الاجازة مط انتهى **اقول** قد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسئلة في كتاب البيع بما لا
مزيد عليه ومن العجب العجاب انهم يردون الاخبار المروية في اصولهم المشهورة المعمول عليها بين متقدميهم بلا خلاف
من جهة ضعف السند بهذا الاصطلاح المحدث ويتلقون هذا الخبر العامي بالقبول ويفرعون عليه ما لا يحصى من
الفروع واعجب من ذلك ان مورد خبرهم انما هو البيع وهم يعدون ذلك الى جميع المعاوضات كما سمعت من كلامه
هنا ونحوه غيره نسئل الله عز وجل المسامحة لنا ولهم فيما زلت فيه الاقدام وزاغت عنه الافهام من الاحكام والله العالم
الرابع ان تكون المنفعة معلومة بين المتعاقدين ليزول الغرر اما بتقدير العمل كخياطة الثوب وركوب
الدابة الى الموضع الفلاني او تقدير المدة كخياطة شهر وركوب شهر وسكنى الدار سنة ونحو ذلك ولو قدرهما بالمدة
والعمل معا قيل يبطل وقيل يصح وتفصيل هذه الجملة يقع في مقامين **الاول** ينبغي ان يعلم ان التخيير هنا
بين التقدير بكل من هذين الامرين ليس كليا وانما المراد ان كل منفعة يمكن تقديرها بهما معا فانه يتخير بين تقديرها
باحدهما وذلك كاستيجار الآدمي والدابة فانه يمكن ضبط المنفعة بالعمل كالمثالين المتقدمين من خياطة هذا
الثوب وركوب الدابة الى الموضع الفلاني ويمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وركوب شهر فبايهما ضبطها
كان صحيحا وما لا يمكن ضبطه وما لا يمكن ضبطه وتقديره الا بالزمان كالعقارات مثل سكنى الدار والارضاع فانه لا
بد من تقديره بالزمان وضبطه به والضابط هو العلم بالمنفعة على احد الوجهين المذكورين ونقل عن العلامة في
التحرير انه جعل الضابط بالنسبة الى ما يجوز بهما معا ما كان له عمل كالحيوان وما يختص بالزمان بما ليس له عمل كالدار و
الارض واورد عليه بانه ينتقض الاول باستيجار الآدمي للارضاع فانه عمل ولا ينضبط الا بالزمان الثاني فيما لو
قدرهما معا بان جمع بين تعيين العمل وضبط المدة بحيث تتطابق تمام العمل والمدة ولا يزيد احدهما على الآخر
مثل ان يخيط هذا الثوب في هذا اليوم فانه قيل بالبطلان لانه غرر ولان استيفاء العمل في تلك المدة قد لا
يتفق وان اتفق فهو نادر وكانه استاجره على ما لا يقدر عليه عادة فانه يمكن انتهاء العمل قبل انتهاء الزمان
وبالعكس فان امر بالعمل على تقدير الاول الى ان تنتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد بالنسبة الى شرط
العمل لانتهائه كما هو المفروض وان لم يؤمر بالعمل لزم ترك العمل في المدة المشروطة بالنظر الى التحديد بالزمان
وعلى تقدير الثاني وهو العكس ان امر بالاكمال مع انتهاء الزمان كما هو المفروض لزم العمل في غير المدة المشروطة
وان لم يؤمر كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وقيل بالصحة ونقله في المسالك عن آخر ولم اقف عليه في كتاب

الاجارة بعد التتبع له تمام التتبع وكونه في غير الكتاب بعيد قال قدس سره واختاره في آخر الصحة محتجا بان الغرض انما يتعلق في ذلك خاليا بفراغ العمل ولا ثمرة مهمة في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غرر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل آخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض فان خرجت المدة قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل عمل شيء فلا اجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء لزم الاكمال خارج المدة وليس له الفسخ ثم قال في المسالك ولعل ما ذكره انما يتم لو لم يقصد المطابقة وهو خلاف موضع النزاع فلو قصدها بطل كما قالوه ومع ذلك يشكل لزوم اجرة المثل مع زيادتها على المسمى فان الاجير هو الذي جعل التواني في العمل وسيلة الى الزايد فينبغي ان يكون له اقل الامرين من المسمى اذا كان اتم العمل وما يخصه منه على تقدير التقسيط ان لم يتم ومن اجرة مثل ذلك العمل والاقوى البطلان الا مع ارادة الظرفية المطلقة وامكانا الوقوع فيهما انتهى والمحقق في الشرايع قد تردد في المسئلة وهو في محله لخلو المسئلة من النصوص وتصادم ما ذكرهنا من التعليلين بالخصوص وان كان كلام العلامة لا يخلو من قرب حملا للمطابقة على المبالغة وان الظاهر ان الغرض الكلي من الاجارة انما هو تحصيل المنفعة فيكون دائرا مدار الفراغ من العمل والزمان لا دخل له في ذلك الا من حيث الظرفية فبوقوعه قبل تمامه يثبت استحقاق الاجرة وقبل تمامه يتسلط المستاجر على الفسخ كما ذكره وهذه ثمرة اشتراطه في المقام وارادة المطابقة حقيقة لو فرض قصدهما لذلك مع كونه لا يترتب عليها اثر ولا ثمرة مهمة نادر والاحكام انما تبنى على الافراد الغالبة المتكررة وكيف كان فالمسئلة في محل من الاشكال والله العالم **الخامس** ان تكون المنفعة مباحة والكلام هنا في موضعين **احدهما** الظاهر انه لا خلاف في تحريم اجارة البيت ليحرز فيه الخمر والدكان ليبيع فيه الآلة المحرمة والاجير ليعمل له مسكرا والمعنى ان الاجارة وقعت لهذه الغايات اعم من ان يكون قد وقع شرطهما في متن العقد او حصل الاتفاق عليها او تدل على ذلك رواية جابر قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام اجرته وانما الخلاف هنا في موضعين **احدهما** انه هل يكون الاجارة باطلة وكذلك البيع او انه يصح ذلك وان اثم فالمشهور الاول وقيل بالثاني ولعل وجهه ان النهي انما يفيد البطلان في العبادات لا في المعاملات وفيه ان مقتضى ما قدمنا تحقيقه في هذه المسئلة من التفصيل بانه ان كان النهي راجعا الى شيء من العوضين بمعنى عدم صلاحيته للعوضية فان النهي يدل على البطلان وان كان راجعا الى امر خارج كالبيع وقت النداء يوم الجمعة فان غاية النهي الاثم خاصة من غير ان يبطل العقد وما نحن فيه انما هو من قبيل الاول بمعنى عدم صلاحية المبيع للانتفاع والانتقال كما في بيع الغرر ونحوه وبه تظهر قوة القول المشهور **وثانيهما** انه لو لم يقع الاجارة لهذه الغايات ولكن يعلم ان المستاجر والمشتري يعمل ذلك فذهب جمع منهم الشهيد الثاني في المسالك وتبعه المحقق الاردبيلي قدس سرهما الى ان حكمه كالاول في التحريم والبطلان لانه معاونة على الاثم والعدوان المنهي عنه في الآية الشريفة ويدل عليه الخبر المتقدم وذهب جمع الى الجواز ويدل عليه جملة من الاخبار التي تقدمت في المقدمة الثالثة من مقدمات كتاب التجارة وقد اسلفنا فيها تحقيق الكلام ثمة فليرجع اليه من احب الوقوف عليه **الثاني** اختلف الاصحاب في جواز اجارة الحائط المزوق للتنزه فجوزه ابن ادريس ومنعه الشيخ وتردد المحقق في الشرايع قال الشيخ في الخلاف ط لا يجوز اجارة حائط مزوق او محكم للنظر اليه والتفرج فيه والتعلم منه لانه

والنفع

والنفع منه قبيح واذا لم يجز النفع فاجارته قبيحة وقال ابن ادريس يجوز ذلك ان كان فيه غرض وهو التعلم من البناء المحكم كما تجوز اجارة كتاب فيه خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضا صحيحا ولانه لا مانع منه قال في آخر بعد نقل القولين وقول الشيخ جيد لانها منفعة ليس للمالك منع المنتفع بها فلا يصح اجارتها كالاستظلال بالحائط وفرق بين المزوق وبين الكتاب لان في الكتاب تصرف المستاجر بالتسليم والتقليب بخلاف صورة النزاع ولو فرض عدمه لم تقع الاجارة كالحائط **اقول** لا يخفى ان الظاهر من كلام الشيخ ان العلة في المنع انما هو من حيث عدم اباحة هذه المنفعة كما هو عنوان اصل المسئلة فكانه جعل التنزه هنا من قبيل اللهو كما يشير اليه قوله لانه عبث والنفع منه قبيح واذا لم يجز النفع فاجارته قبيحة لان العلة في عدم جواز الاجارة ما ادعاه العلامة وعلل به قول الشيخ من انه يمكن استيفاء هذه المنفعة بدون اذن المالك كالاستظلال بحائط الغير وليس للمالك المنع من ذلك فلا تصح اجارته لانه غير مملوك **وانت خبير** بانه اين هذا من عبارة الشيخ المتقدمة والعجب من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث تبع العلامة في ذلك فقال بعد نقل كلام ابن ادريس بالجواز ومنعه الشيخ محتجا بان ذلك لا يمكن استيفاؤه بدون اذن المالك كما يجوز الاستظلال بحائطه بدونه انتهى وبالجملة فان الظاهر من كلامي الشيخ وابن ادريس يرجع الى الاختلاف في كون المنفعة هنا مباحة او غير مباحة وابن ادريس يدعي الاول والشيخ الثاني نعم هذا الاختلاف انما يتفرع على ما اذا كان التزويق داخل البيت كما هو الغالب لا في جدرانه الخارجة في الطريق التي يراها جميع الناس فينبغي تقييد محل الخلاف بذلك بناء على الغالب المتعارف وتقييد اطلاق كلامهم بذلك وكيف كان فالظاهر بناء على ما قلناه ترجيح كلام ابن ادريس فان ما ذكره غرض صحيح لارباب تلك الصناعة والله العالم **السادس** ان يكون مقدورا على تسليمها والكلام هنا في مواضع **احدها** لا ريب في ان من شرط صحة الاجارة عندهم قدرة الموجر على تسليم العين المستاجرة الى المستاجر ولا ريب ايضا في اشتراط كون العين المستاجرة مقدورة الانتفاع في الجملة ليمكن الانتفاع المطلوب اذ استيجار الغير المقدورة التي لا يمكن الانتفاع بالمطلوب منها سفه محض وهو مما يدل عليه العقل والنقل فلو استاجر الاخرس للتعليم والاعمى لحفظ متاع بالبصر بطل لما ذكرنا والظاهر كما تقدم ذكره في كتاب البيع عدم اشتراط كون تسليم المنفعة مقدورا للموجر بل يكفي امكان التسليم فلو كان المستاجر قادرا على استيفاء المنفعة باخذ العين من الغاصب بنفسه او معاون او قادرا على تحصيل الابق فالظاهر جواز الاستيجار ونحوه ايضا استيجار الغاصب للمغصوب الذي في يده لحصول التسلم والظاهر انه يخرج عن الضمان والغاصبية بمجرد العقد فان الاظهر في الجميع صحة الاجارة لعموم الادلة والاصل وعدم ثبوت مانع ثم انه فيما عدا صورة الغصب ان بذل الجهد في تسلمه ولم يمكن التسلم تبطل الاجارة لان لزوم الاجرة موقوف على امكان التسليم والتسلم الآن يقصر المستاجر مع القدرة فيلزم العقد بقي الكلام في اجارة الابق مع الضميمة وقد تردد في ذلك جملة من الاصحاب منهم المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير والتذكرة واطلق المنع في الارشاد وقيده في القواعد بعدم الضميمة ومفهومه جوازها مع الضميمة وهو اختيار الشهيد ره ووجه التردد في ذلك من حيث عدم القدرة على تسليم المنفعة ومن جواز بيعه مع الضميمة للنص الدال على ذلك فكذا اجارته بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله البيع ووجه المنع كما اختاره في المسالك والروضة

الجواز كما اختاره الشهيد قال في اللمعة فلا يصح اجارة الآبق وان ضم اليه امكن الجواز قال الشارح كما يجوز في
البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق الاولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المص في
بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر على مورده وهو البيع ومنع الاولوية انتهى **اقول**
الظاهر ما اختاره شيخنا المذكور من المنع لما ذكره فانه وجيه ومع تسليم الاولوية فانه لا يخرج عن القياس
المنهي عنه في الاخبار كما قدمنا تحقيقه في مقدمات الكتاب في جلد كتاب التجارة ثم انه على تقدير
الجواز مع الضميمة فانهم قد صرحوا بانه يشترط كونها متمولة يمكن افرادها بالمعاوضة قالوا وفي اعتبار افرادها
بالجنس ما تضم اليه ففي البيع تفرد بالبيع وفي الاجارة بالاجارة او يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما وجهان
من حصول المعنى ومن ان الظاهر ضميمة شيء الى جنسه وقواهما الشهيدان **الثاني** لو منعه المؤجر ولم
يسلم اليه العين المستاجرة سقطت الاجرة وليس للمؤجر المطالبة بها والحال ذلك والظاهر على هذا بطلان
العقد وانفساخه بنفسه ويكون كتلف العين والمبيع قبل التسليم وهو مختار العلامة في التذكرة الا انه
قيده بمنع المؤجر المستاجر من العين قبل ان يستوفي المنافع وقرب ثبوت الخيار لو استوفاها وقيل انه لا
ينفسخ الا بالفسخ فيتخير بين الفسخ لتعذر حصول العين المستاجرة فاذا فسخ سقط المسمى ان لم يكن دفعه
والا استرجعه وبين الالتزام بالعقد ومطالبة المؤجر بعوض المنفعة وهو اجرة مثلها لان المنفعة مملوكة
له وقد منعه المؤجر منها وهي مضمونة كالاعيان وح فيرجع بالتفاوت ويجوز زيادة اجرة المثل عن المسمى ان كان
المؤجر يستحق المسمى في العقد والمستاجر اجرة المثل فيرجع عليه بالزيادة عما يستحقه ان كان هناك زيادة وهذا
القول اختيار المحقق في الشرائع والشارح في المسالك والعلامة في القواعد **الثالث** لو منع المستاجر
ظالم غير المؤجر عن الانتفاع بالعين المستاجرة فلا يخ اما ان يكون قبل قبضها من المؤجر او بعده فهاهنا مقامان
الاول ان يمنعه قبل القبض والظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف ان المستاجر يتخير بين الفسخ فيرجع
كل ملك على مالكه ويرجع المستاجر بالاجرة على المؤجر ان كان قد دفعها له والا فلا ويرجع المالك على الغاصب باجرة
المثل كلا او بعضا من حيث الغصب ومنع تحصيل المنفعة من العين وبين التزام العقد والرضا به فيرجع
على الغاصب بالعين المنتفع بها وباجرة المثل في مدة المنع لانه المباشر للاتلاف ظلما وعدوانا قيل ولا
يسقط هذا التخيير بعود العين الى المستاجر في اثناء المدة بل له الفسخ في الجميع واخذ المسمى لفوات المجموع
من حيث هو مجموع ولاصالة بقاء الخيار السابق وله الامضاء واستيفاء ما بقي من المنفعة ومطالبة الغاصب باجرة
مثل ما فات من يده من المنافع وليس له الفسخ في الماضي خاصة والرجوع بقسطه من المسمى على المؤجر واستيفاء
الباقي من المنفعة لاقتضائه تبعيض الصفقة على المؤجر وهو خلاف مقتضى العقد بل اما ان يفسخ في الجميع او يمضيه
مع احتماله لان فوات المنفعة في هذه الحال يقتضي الرجوع الى المسمى وقد حصل في البعض خاصة فاستحق الفسخ فيه
اقول هذا الاحتمال لا يخ من قرب لان مبنى المنع في الكلام على الاول على لزوم تبعيض الصفقة على المؤجر وهو غير جائز
عندهم في جميع العقود وفيه ما تقدم منا الاشارة اليه في غير موضع مما تقدم انه قد اشتهر ذلك بينهم حتى صار قاعدة
كلية بنوا عليها في جملة الاحكام الا انا لم نقف له على دليل من الاخبار لا في باب البيع ولا في غيره ولعل ذلك من جملة ما

اتفقوا فيه

اتفقوا فيه العامة وان اتفقوا عليه وكم مثله في قواعدهم الاصولية كما لا يخفى على المتتبع **المقام الثاني**
ان يمنعه بعد القبض فالظاهر انه لا خلاف في صحة العقد وعدم فسخه لان وجه التخيير في الاول وجواز الفسخ انما
كان من حيث ان العين قبل القبض مضمونة على المؤجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها والعلة هنا منتفية
لانه قد قبضها ولزمت الاجارة باجتماع شروطها وانما عرض بعده لان حيلولة الغاصب له بمنعه عن التصرف
وعلى هذا فيرجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده لا غير ويرجع المؤجر على المستاجر بالمسمى
لو لم يقبضه سابقا والعين مضمونة في يد الغاصب لصاحبها قالوا ولو كان الغاصب هو المؤجر فلا فرق **الرابع**
قالوا اذا انهدم المسكن كان للمستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه منه وتردد في الشرائع في
ذلك **اقول** ظاهر هذا الكلام ان العقد لا ينفسخ بنفسه ولو ادى الانهدام الى عدم الانتفاع بالمسكن
بالكلية وبه صرح المحقق الاردبيلي قدس سره ايضا فقال بعد ذكر عبارة المص المشتملة على مثل هذا الاجمال ما
لفظه اي لو انهدم المسكن المستاجر بحيث لا يمكن الانتفاع به او انقص نقصا لو كان قبل العقد لم يرغب في
الاجارة عرفا بالاجرة المقررة لم ينفسخ بل للمستاجر فسخ العقد والرجوع الى المالك بعد الفسخ بمقدار حصة الباقي من اجرة
المدة الا ان يعيد المالك المسكن الى اصله الى آخره وصريح كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك تقييد هذا
الاطلاق بما لو لم يؤد الانهدام الى فوات الانتفاع بالكلية او انه يمكن زوال المانع والا انفسخ العقد بنفسه قال بعد ذكر
المص الحكم كما نقلناه عنهم ومقتضى جواز الفسخ ان العقد لا ينفسخ بنفسه فلا بد من تقييده بامكان ازالة المانع
او بقاء اصل الانتفاع فلو انتفيا معا انفسخت الاجارة لتعذر المستاجر عليه انتهى الا ان يحمل اطلاق كلام
المحقق المتقدم ذكره على امكان ازالة المانع فلا منافاة ح وله البقاء على العقد وعدم الفسخ لو لم ينفسخ العقد بنفسه
ويلزمه الاجرة وبعض الفسخ على تقدير خروج المسكن عن الانتفاع المراد منه عرفا ظاهر الا ان يكون بسبب ذلك من
المستاجر وحصول الضرر من جهته لان الاجرة انما بذلت واستحقت في مقابلة الانتفاع فاذا فات في الزمان المعتبر فلا
اجرة الا ان يكون ذلك من المستاجر كما عرفت والمراد باعادته المستثنات من الخيار يعني الاعادة بسرعة على وجه
لا يفوت به شيء من المنافع ومن ثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب حيث لم يدل دليل على سقوطه بالاعادة
وهو ظاهر اختياره في المسالك **اقول** لم اقف في هذا المقام على نص والله العالم **المطلب الثالث**
في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** قد صرحوا بان الاجير الخاص وهو الذي يستاجر مدة معينة للعمل
بنفسه او يستاجر عملا معينا مع تعيين اول زمانه بحيث لا يتوانى في فعله حتى يفرغ منه لا يجوز له العمل لغير من
استاجره الا باذنه والاجير المشترك وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة او عن المدة مع تعيين
المباشرة او مجردا عنهما يجوز له ذلك **اقول** والاولى في التعبير عن الاول بالمقيد عوض الخاص وعن الثاني
بالمطلق عوض المشترك كما لا يخفى وكيف كان فتفصيل هذا الاجمال وتوضيح هذا المقال يقع في مقامين **الاول**
في الاجير الخاص وقد عرفت تفسيره والوجه في عدم جواز عمله لغير من استاجره الا باذنه انه متى وقعت الاجارة على
احد الوجهين المذكورين فان منفعته المطلوبة قد صارت ملكا للمستاجر فلا يجوز له صرف عمله الذي استاجر عليه ولا
صرف زمانه المستاجر فيه في عمل ينافي ما استوجر عليه واما لو لم ينافي ما استوجر عليه كالتعليم والتعلم والعقد ونحو

ذلك حال الاشتغال بالخياطة المستاجر عليها مثلاً فان قرب الجواز كما اختاره بعض محققي متأخري المتأخرين
قال في المسالك وهل يجوز عمله في الوقت المعين عملاً لا ينافي حق المستاجر كايقاع عقد ونحوه في حال الاشتغال او
تردده في الطريق بحيث لا ينافيه وجهان من شهادة الحال بالاذن في مثل ذلك والنهي عن التصرف في ملك الغير
بغير اذنه **اقول** لا يخفى انه وان كان لا خلاف ولا اشكال في النهي عن التصرف في ملك الغير الا باذنه الا ان
اجراء ذلك فيما نحن فيه محل تأمل لان مقتضى الاجارة اشتغال الذمة باداء العمل المستاجر عليه ولا خلاف ولا
اشكال في براءة الذمة باداءه على هذا الوجه حيث ان المفروض عدم المنافات واذا ثبت براءة الذمة من العمل
المذكور فلا يضر هذا التصرف بوجه من الوجوه واللازم مما ذكروه ولو تم المنع من كلامه مع الغير مطلقاً وكذا
نظره لغيره وبطلانه اوضح من ان يخفى والظاهر ان له في الصورة المذكورة العمل فيما لم تجر به العادة بوجوب
العمل فيه للمستاجر كالليل لكن بشرط ان لا يؤدي الى ضعف العمل نهاراً وكما انه لا يجوز له العمل بما ينافي العمل المستاجر
عليه كذلك لا يجوز للغير ايضاً استعماله في المنافي والذي حضرني من الاخبار في هذا المقام ما رواه الكليني
في الموثق عن اسحق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل يستاجر الرجل باجر معلوم فيجعله في ضيعته فيعطيه
رجل آخر دراهم ويقول اشتر بها كذا وكذا وما ربحت بيني وبينك فقال اذا اذن له الذي استاجره فليس به باس
وهي دالة بالمفهوم على ثبوت الباس مع عدم الاذن والظاهر ان المراد به التحريم ويحمل الخبر على الاجير الخاص
كما هو ظاهر الكلام وبه استدل في المفاتيح على الحكم المذكور **الثاني** في الاجير المشترك وقد عرفت
تعريفه ويرجع الى ثلاثة اقسام الاول الاستيجار على عمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كان يستاجره على
تحصيل الخياطة بنفسه او غيره يوماً والثاني ان يستاجره على عمل مجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كان يستاجره
ليخيط له ثوباً بنفسه او غيره من غير تقييده بمدة والثالث ان يكون مجرداً عنهما كان يستاجره على تحصيل خياطة
ثوب بنفسه او غيره من غير تقييد بزمان وهذا يجوز له العمل لغير من استاجره لان مقتضى الاستيجار هنا بجميع اقسامه
الثلاثة انه يجب عليه ان يعمل ذلك العمل بنفسه او غيره اي زمان اراد ولم يملك المستاجر عمله ومنفعته على وجه
لا يجوز له العمل لغيره كما في الاول بل له عليه ذلك العمل مطلقاً الا ان يكون ثمة قرينة تدل على كونه في زمان خاص كالحج
فانه يصير من قبيل الاجير الخاص او قلنا بوجوب العمل بعد الفراغ من العقد كما نقل عن شيخنا الشهيد فانه نقل عنه في
بعض تحقيقاته ان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل والمبادرة الى الفعل وعلى هذا فيقع التنافي
بينه وبين عمل آخر في صورة اعتبار المباشرة وفرع عليه منع صحة الاجارة الثانية في الصورة المذكورة والظاهر ضعف
القول المذكور لعدم الدليل عليه لا من الاخبار ولا من الاعتبار قال في المسالك ونعم ما قال واعلم ان الشهيد ره
حكم في بعض تحقيقاته بان الاطلاق في كل الاجارات يقتضي التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجرداً
عن المدة خاصة فتعينه والتخيير بينه وبين غيره فيقع التنافي بينه وبين عمل آخر في صورة اعتبار المباشرة وفرع عليه
مع صحة الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع المباشرة كما يقع في الاجير الخاص وما تقدم في الاجارة للحج مؤيد
لذلك فانهم حكموا بعدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصاً وحكماً كالو اطلق فيهما او عين في احدهما بالسنة
الاولى واطلق في الاخرى ولا ريب ان ما ذكره احوط وان كان وجهه غير ظاهر لعدم دليل يدل على الفورية وعموم

الامر بالايفاء بالعقود ونحوه لا يدل بمطلقه على الفور عندهم وعند غيرهم من المحققين سلمنا لكن الامر بالشيء انما يقتضي النهي
عن ضده العام وهو الامر الكلي لا الافراد الخاصة سلمنا لكن النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد عندهم والاستناد
الى ما ذكر من الحج ليس بحجة مجردة ويتفرع على ذلك وجوب مبادرة اجير الصلوة الى القضاء بحسب الامكان وعدم جواز اجارة
نفسه ثانياً قبل الاتمام واما تخصيص الوجوب بصلوات مخصوصة وايام معينة فهو من الهديانات الباردة والتحكمات
الفاسدة انتهى وهو جيد وجيه كما لا يخفى على الحاذق النبيه والله العالم **الثانية** لا خلاف ولا اشكال في
انه تملك الاجرة بنفس العقد لاقتضاء صحة المعاوضة نقل الملك في كل من العوضين من احدهما الى الآخر كما
في البيع وسائر عقود المعاوضات اللازمة والاجارة منها لكن لا يجب تسليم الاجرة الا بتسليم العين المستاجرة ان كانت
الاجارة على عين او تمام العمل ان كانت الاجارة على عمل ولا يجوز تأخيرها مع الطلب والحال كذلك ومما يدل عليه بالنسبة
الى تمام العمل ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع في الجمال والاجير قال لا يجف
عرقه حتى تعطيه اجرته وعن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله ع قوماً يعملون في بستان له وكان اجلهم الى
العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم والظاهر ان ذكر جفاف العرق كناية عن السرعة
في الاعطاء وبالجملة فان الاجرة تتعلق بذمة المستاجر بمجرد العقد ولكن لا يجب التسليم الا بعد احد الامرين
المذكورين واما قولهم يجب تسليم الاجارة مع الاطلاق فالظاهر ان المراد به اول وقت وجوب الدفع الذي
هو عبارة عن تسليم العين او الفراغ من العمل قال في المسالك بعد قول المصنف ويجب تعجيلها مع الاطلاق
في اول الاوقات وجوب دفعها وهو تمام العمل وتسليم العين المؤجرة لان تسليم احد العوضين تسلط على المطالبة
بالاجرة بمقتضى المعاوضة الموجبة للملك على تقدير ما ذكرنا من انه لا يجب التسليم الا بعد احد الامرين فلو
لو كان المستاجر وصياً لم يجز له التسليم قبل ذلك الا مع الاذن صريحاً او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل
على الاجرة كالحج مثلاً وامتنع المستاجر من التسليم فالظاهر كما استظهره في المسالك ايضاً جواز الفسخ ولو شرط
التعجيل في الاجرة لم يزد على ما اقتضاه الاطلاق كما عرفت من انه يجب التعجيل مع الاطلاق نعم يفيد ذلك تاكيداً
ويتفرع عليه تسلط الموجر على الفسخ لو شرط ذلك في مدة مضبوطة فاخل به ونحوه لو شرط القبض قبل العمل
او تسليم العين المؤجرة فانه يصح عملاً بعموم ادلة لزوم الشرط في العقود اللازمة ويتسلط على الفسخ مع الاخلال
به كما في غيره وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب البيع وتقدم القول بعدم تسلطه على الفسخ بل الواجب رفع
الامر الى الحاكم وجبره على القيام بالشرط فليرجع في تحقيق ذلك من احب الوقوف على الخلاف في المسئلة الى ما
قدمناه ثمة ولو شرط التأجيل في الاجرة صح ايضاً بشرط ضبط المدة وكذا لو اشترطها نجوماً بان يدفع العين او
يعمل العمل ولا يطالب بالاجرة الى الاجل المعين او يقسطها فيجعل لكل اجل قسطاً معلوماً منها فانه لا مانع من
ذلك عملاً بعموم الادلة وعدم ظهور المانع وكذا لا فرق بين الاجارة الواردة على عين معينة او الاجارة المطلقة
الواردة على ما في الذمة ولا خلاف عندنا في شيء من هذه الاحكام والله العالم **الثالثة**
قالوا وجد بالاجرة عيباً سابقاً على وقت القبض فان كانت الاجرة مطلقة وهي المضمونة تخير بين الفسخ واخذ
العوض وان كانت معينة تخير بين الفسخ والارش وعلل الاول بان المطلق يتعين بتعيين المالك وقبض المستحق كالكلي

فح له الفسخ لكون المعينة معيبة وله الابدال بالصحيح الذي هو مقتضى العقد وهو المشار اليه بالعوض والتحقيق
ماذكره جملة من محققي المتأخرين ان مقتضى الاطلاق الحمل على الصحيح وهو امر كلي لا ينحصر في المدفوع ودعوى تعينه
بما ذكروه ممنوعة وقضية ذلك ح انه لا فسخ هنا وانما له العوض نعم لو تعذر العوض توجه الفسخ وتخير بينه وبين الرضا
بالمعيب مع الارش عوض ما فات بالعيب لتعين المدفوع اليه من حيث تعذر عوضه كما هو الحكم في الثاني وهو ما
اذا كانت معينة فانه يتخير كما قدمنا نقله عنهم بين الفسخ والرضا به مع الارش من حيث ان تعينه مانع من البدل
كما تقدم في كتاب البيع ودليله ظاهر مما تقدم في بيع المعيب الآن لقائل ان يقول باختصاص هذا الحكم بالبيع
كما هو مورد الدليل وظاهرهم انه لا دليل هنا على ما ذكروه الا الحمل على البيع وفيه ما لا يخفى فالجائز هنا
اختصاص الحكم في الفسخ خاصة والى هذا يميل كلام المحقق الاردبيلي ره في شرح الارشاد حيث قال واذا كانت معينة
له الفسخ او الارش كان دليله ظاهر مما تقدم في بيع المعيب ويمكن اختصاص البيع بالحكم لدليله ويكون هنا الفسخ
فقط بل ويمكن الانفساخ ايض لعدم وقوع الرضا به انتهى وهو جيد والله العالم **الرابعة** الظاهر انه لا
خلاف في انه لو استاجر دارا او دابة او غيرهما من الاعيان فان له ان يوجرها على غيره اذا لم يشترط عليه المالك
استيفاء المنفعة بنفسه ونقل الاجماع على ذلك العلامة في التذكرة وقيده جملة من الاصحاب منهم العلامة
والمحقق الشيخ علي وغيرهم بانه لا يسلم العين الى المستاجر الثاني الا باذن المالك والا لكان ضامنا لها وعن
المحقق الاردبيلي ره فقال ما عرفت دليله والظاهر عدم الاشتراط وعدم الضمان بدونه للاصل والاذن بالايجار
وقد سبقه الى ذلك شيخنا الشهيد على ما نقله عنه في المسالك فانه قوى الجواز من غير ضمان قال لان
القبض من ضروريات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه ومن ثم يكون منع
القبض من لوازمها الا مكان استيفاء المنفعة بدونه **اقول** الاظهر في الاستدلال على ذلك هو ما
الاستناد الى الاخبار الدالة على جواز الاجارة ممن استاجر وقد تقدمت في كتاب المزارعة فان اطلاقها ظاهر في عدم
هذا الاشتراط وتقييدها بما ذكروه يحتاج الى دليل واضح وليس فليس ويدل على ذلك خصوص ما رواه الكليني والشيخ
في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن قال سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه
قال ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء والى هذا القول مال ايض في المسالك استنادا
الى الصحيحة المذكورة وح فله ان يوجرها باقل مما استاجر وما ساواه بلا خلاف وانما الخلاف في جواز الاجارة بالاكثر
فالمشهور ذلك قال بعض محققي متأخري المتأخرين والاصل والقاعدة واد لة جوازها تقتضي جوازها باكثر من الاجرة
ولو كان بجنسها ايض وان لم يحدث حدثا من عمارة وشبهها انتهى ونقل جملة من المتاخرين الخلاف هنا عن الشيخ في المسكن
والاجير والخان قال في التذكرة قال الشيخ لا يجوز ان يوجر المسكن ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس
الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي وعلى هذا النهج كلام المحقق وغيره والمفهوم من
كلام العلامة في المخ ان موضع الخلاف اعم من هذه المذكورات قال الشيخان اذا استاجر شيئا لم يجز ان يوجره باكثر مما
استاجره به الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحة ونفع اذا اتفق الجنس وبه قال السيد المرتضى ظاهرا الى الآخر وقد تقدم تحقيق
الكلام في هذا المقام بما لا يحوم حوله نقض ولا ابرام في كتاب المزارعة وان كان محله انما هو هذا الكتاب الا انه جرى القلم بما جرى

استطرادا فليرجع اليه من احب الوقوف عليه فانه وان شاء الله تعالى بالمراد سالم عن وصمة الايراد **الخامسة**
المشهور بين الاصحاب انه لو استاجره ليحمل له متاعا الى موضع معين باجرة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته
شيئا جاز ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل قال الشيخ في النهاية من اكترى من غيره دابة
على ان يحمل له متاعا الى موضع بعينه في مدة من الزمان فان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان ذلك جايزا ما لم يحط
بجميع الاجرة فان احاط الشرط بجميع الاجرة كان الشرط باطلا ولزمه اجرة المثل ونحوه كلام ابن الجنيد وكلام ابن البراج
وغيرهما الا ان ظاهر كلام ابن الجنيد انه متى احاط الشرط بالاجرة كلها وجب القضاء بالصلح فلا تسقط الاجرة
ولا يأخذها جميعها وظاهر العلامة في المخ ونقل عن ابنه فخر المحققين ايض بطلان العقد لبطلان الشرط فيجب
اجرة المثل سوا اوصله في المعين ام غيره وسوا احاط بالاجرة ام لا ولا يخفى ما فيه فانه اجتهاد في مقابلة النص كما ستسمعه
ان شاء الله تعالى وقال ابن ادريس الاولى عندي ان العقد صحيح والشرط باطل لان الله تعالى قال اوفوا بالعقود وهذا
عقد فيحتاج في فسخه الى دليل والشرط اذا انضم الى عقد شرعي صح العقد وبطل الشرط اذا كان غير شرعي ايض
ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع منعقد ولم يورد احد من اصحابنا هذه المسألة الا شيخنا
في النهاية لانها تضمنتها المتواترة وغيره **اقول** وما ذكره ابن ادريس جيد على اصله الغير الاصيل والذي
يدل على ما ذكره الشيخ ره ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر
ع يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا
وكذا الى كذا وكذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ
فقال القاضي ليس لك كرى اذا لم تبلغه الى الموضع الذي اكترى دابتك اليه قال فدعوتهما الي فقلت للمدعي الكرى
ليس عليك يا عبد الله ان تذهب بكرى الرجل كله وقلت للآخر ليس لك يا عبد الله ان تاخذ كرى دابتك كله
ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما ركبته فاصطلحا عليه هذا صورة الخبر في الفقيه وفيه رواية الكتابين
الاخيرين حذف ونقصان واخلال بالمعنى المذكور في هذا المنقول وما رواه المشايخ المذكورون ايض في
الموثق عن محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاض من القضاة وعنده ابو جعفر ع جالس فاتاه رجلان فقال احدهما
اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها
سوق اخاف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرا عن كل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت
كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل الي ابو جعفر ع فقال هذا شرط جائز ما لم
يحط بجميع كراه **وانت خبير** بان الرواية الاولى من هاتين الروايتين وان استدل بها الاصحاب
للشيخ كما ذكرناه الا ان الظاهر انه لا دلالة فيها عند التأمل اذ غاية ما تدل عليه انه اذا شرط عليه ان يوافي به الى
موضع معين في يوم معين صح ذلك فلو لم يفعل وجب الصلح باسقاط بعض الاجرة بنسبة ما تركه من الموضع ولا تعرض
فيه ولا دلالة فيها على اجرة المثل ايض نعم الرواية الثانية ظاهرة الدلالة واضحة المقالة في المطلوب واما ما
يظهر من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وقبله المحقق الشيخ علي قدس سرهما من الحكم ببطلان الاجارة هنا قال
في المسالك بعد ذكر المص الحكم المذكور كما قدمنا ذكره عن الاصحاب هذا قول الاكثر ومستنده روايتان صحيحة وموثقة

عن محمد بن مسلم والحلبي عن الباقر ع ويشكل بعدم تعيين الاجرة لاحتمالها على التقديرين كما لو باعه بثمنين على تقديرين
ومن ثم ذهب جماعة الى البطلان ويمكن حمل الاخبار على الجعالة الى آخر كلامه زيد في اكرامه وفيه ان عموم ادلة وجوب
الوفاء بالعقود ووجوب الوفاء بالشروط كتابا وسنة مما يقضي بالصحة في هذا العقد وما ادعاه من البطلان لهذه الجهالة
لا دليل عليه بل الدليل واضح في خلافه كالخبر المذكور ومثله صحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل يكري
الدابة فيقول اكريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا بأس به كله وهي
مع صحتها صريحة في عدم اشتراط ما ادعاه من العلم وعدم الضرر بمثل هذه الجهالة وتمسكه في البطلان بما لو باعه
بثمنين على تقديرين مردود بانه وان قيل بالبطلان في ذلك الا ان مقتضى الاخبار الصحة كما تقدم تحقيقه
في كتاب البيع وهو مؤيد لما ذكرناه هنا وبه يظهر ان ما ذكراه من التنزيل على الجعالة لا موجب له ولا ضرورة
تدعوا اليه على انه لا معنى حينئذ لقوله ع في الرواية ما لم يحط بجميع كراه اذ الظاهر كما ذكره بعض المحققين من صحة هذا
الشرط في الجعالة ولو كانت جعالة لم يتجه هذا الاشتباه ويؤيد ما ذكرناه ايضا ما صرح به جملة منهم من ان الصحة
في قولهم ان خطته روميا فلك كذا وان خطته فارسيا فلك كذا وقولهم اذا اعلمت هذا العمل اليوم فلك درهمان
وان عملته في غد فلك درهم كما سيأتي تحقيق ذلك ان شاء الله تعالى وبالجملة فان كلا الفعلين المردد بينهما
في هذه المواضع المعدودة معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخلو منهما فلا مانع من الصحة والمعلومية على هذا الوجه
كما فيه بمقتضى ما ذكرنا من الاخبار في البيع والاجارة ودعوى الزيادة على ذلك بحيث يحكم بالبطلان مع عدمها يتوقف على
الدليل وليس فليس والله العالم **السادسة** اختلف الاصحاب فيما لو قال آجرتك كل شهر بكذا فقيل بالبطلان
مطلقا لجهالة العوضين المقتضية للغرر اذ لا يلزم في مقابلة جزء معلوم من المدة بجزء معلوم من العوض كون مجموع العوضين
معلومين فان العوض هنا المجموع وهو مجهول وعليه اجرة المثل فيما سكن لعدم صحة الاجارة والى هذا القول ذهب ابن
ادريس والعلامة في المختلف والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم وقيل ان الاجارة تصح في شهر وتبطل في الباقي
وله اجرة المثل ان سكن وهو المنقول عن الشيخين في المقنعة والنهاية وبه صرح المحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة
وغيرهم والوجه فيه ان الشهر معلوم وكذا اجرته فلا مانع من الصحة فيه نعم يبطل الزائد لعدم انحصاره في وجه معين
وان الاجرة تابعة له ورجح المحقق الاردبيلي قدس سره الصحة مطلقا في المسألة حيث قال بعد ذكر القولين المذكورين
وهاهنا احتمال ثالث وهو الصحة في كل ما جلس واشتراط العلم بحيث يمنع من هذا غير معلوم ولا ضرر ولا غرر اذ
كلما جلس شهرا يعطي ذلك ونصفه في نصفه وعلى هذا انتهى وهو جيد ووجهه معلوم مما قدمناه في سابق هذه
المسألة من الاخبار المذكورة والعلل المأثورة **اقول** ويظهر من كلام ابن الجنيد هنا القول بذلك حيث قال
على ما نقله في المختلف وقال ابن الجنيد ولا بأس ان يستأجر الدار كل شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة ولو ذكر عشرين
سنة او اقل او اكثر جاز ذلك انتهى وهو ظاهر كما ترى في القول بالصحة ولم اقف على من نقله عنه في كتب الاستدلال
كالمسالك وغيره ولا اشار اليه وانما المشهور في كتبهم نقل القولين المذكورين وكيف كان فانك قد عرفت في مواضع مما
قدمناه في المباحث السابقة ان الحق الحقيق بالاتباع وان كان قليل الاتباع هو الوقوف في موارد الاحكام و
جزئياتها على النصوص وعدم الالتفات الى ما اشتهر بينهم من القواعد التي زعموها اصولا حتى ردوا لاجلها الاخبار

وارتكبوا

وارتكبوا فيها التأويلات البعيدة والتمحلات الغير السديدة والى القول بالصحة هنا ايضا يميل كلام الفاضل
الخراساني في الكفاية وقد عرفت قوته وقد اختلفوا ايضا فيما لو قال ان عملته اليوم فلك درهمان وان عملته في
غد فلك درهم فقيل بالصحة وهو اختيار المحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة تبعا للشيخ ره في الخلاف حيث
قال في الكتاب المذكور اذا استأجره لخياطة ثوب وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في الغد فلك درهم نصف
درهم صح العقد فيهما لان الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وفي اخبارنا
ما يجري مثل هذه المسألة بعينها منصوصة وهي ان يستأجر منه دابة على ان يوافي به يوما بعينه على اجرة معينة
فان لم يواف به ذلك اليوم كان اجرتها اقل من ذلك وان هذا جائز وهذه مثلها بعينها سواء وقال في ط صح العقد
فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان خاطه في الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف
ولا ينقص من النصف الذي سمى ولا يبلغ الدرهم قال في المختلف وهذا الذي اختاره في ط قول ابي حنيفة وقال ابن
ادريس يبطل العقد وتبعه عليه اكثر المتأخرين كالشيخ علي المحقق والشهيد الثاني في المسالك والعلامة في المختلف وغيرهم
واعترض في المختلف كلام الشيخ في الخلاف فقال وقول الشيخ بالاصل ممنوع اذ يترك لقيام معارض وفرق بين صورة
النزاع وصورة النقل لان صورة النقل وجب عليه ان يوافي به في يوم بعينه شرط ان لم يفعل ان ينقص من اجرته شيئا
وصورة النزاع لم توجب شيئا معينا فتطرقت الجهالة اليه بخلاف الاول انتهى وفيه ان الاصل الذي يتمسك به
الشيخ اصل متين وهي العمومات الدالة على صحة العقود والشروط كتابا وسنة وما عارضه به ليس الا مجرد دعواهم
الجهالة في الصورة المذكورة ونحوها مما تقدم والدليل على الابطال بنحو هذه الجهالة غير ثابت بل المعلوم من الادلة
كما عرفت انما هو خلافه وما ادعاه من الفرق ايضا بين صورة النزاع والنقل ضعيف وايضا لان المنازع في تلك
المسألة انما تمسك به هنا من الجهالة يرد الرواية بذلك كما عرفت ومرجع الرواية الى انه ان ادخله في ذلك الوقت
المعين فله كذا وان تخلف عنه فله انقص وهذا عين ما نحن فيه نعم ما تقدم ذكره في ط ضعيف بما اورده عليه في المختلف حيث
قال وتفصيل الشيخ في ط ضعيف لان العقد ان صح فله المسمى وان بطل فله اجرة المثل ويكون وجوده كعدمه كسائر
العقود الباطلة انتهى ولو قال ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان وفسر الرومي بدرزين
والفارسي بدرز واحد فالخلاف المتقدم الا ان ابن ادريس قال هنا بعد الحكم بالبطلان وان قلنا هذه جعالة كان
قويا فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق الجعل واعترضه في المختلف بانه ليس بجيد لتطرق الجهالة الى الجعل فيجب اجرة
المثل واجاب في المسالك بان مبنى الجعالة على الجهالة في العمل والعمل كمن رد عبدي فله نصفه ومن رد عبدي
فله كذا وكذا ومحله غير معلوم وكذا من رد عبدي من موضع كذا فله كذا او من موضع كذا فله كذا مع الجهالة فيها انتهى
والكل نفخ في غير ضرام لما عرفته من التحقيق في المقام والله العالم **السابعة** قد تقدم انه لا خلاف ولا
اشكال في ان الاجير يملك الاجرة بنفس العقد ولكن لا يجب التسليم الا بتسليم العين المستأجرة ان كانت الاجارة على عين او عمل
العامل ان كانت على عمل وانما الكلام هنا في انه هل يتوقف استحقاق المطالبة بالاجرة بعد العمل على تسليم العين المعمول فيها كثوب
يخيطه وشيء يصلحه ونحو ذلك اقوال ثلاثة فقيل بعدم التوقف وهو اختيار المحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد
وغيرهما وقيل بالتوقف على التسليم وهو مختاره في المسالك وقبله المحقق الشيخ علي في شرح القواعد وقيل بالفرق بين ما

اذا كان العمل في ملك الاجير فيتوقف على التسليم او ملك المستاجر فلا يتوقف لانه بيده تبعا للملك وهذا القول نقله في الشرايع
وعلل القول الاول بان العمل انما هو في ملك المستاجر او ما يجري مجراه بمعنى انه وان وضع في ملك الاجير الا انه لما كانت يد الاجير
كيد المستاجر لانه ماذون منه ووكيل عنه او وديعة عنده فكانه عمل وهو في يد المستاجر فيكون ذلك كافيا عن التسليم ولهذا
لو عمل وهو في يده وكيلا او وديعة فالظاهر انه لا يحتاج الى التسليم والاظهر عندي الاستناد في ذلك الى عموم ادلة وجوب
الوفاء بالعقود والشروط وخصوص ما تقدم من الاخبار الدالة على انه لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وبالجملة فان العمل هو
الذي استحق به الاجير الاجرة عقلا ونقلا والمعاوضة انما وقعت عليه خاصة والعين في يد الاجير امانة لا يضمنها
الا مع التعدي والتفريط فلا اعتبار بتسليمها وعدمه سواء كان العمل في ملك احدهما ام لا ولا يسقط بعدم تسليمها
مع عدم ضمانها شيء من الاجرة المستحقة بالعمل والروايات شاهدة بذلك وعلل الثاني كما ذكره في المسالك حيث اختاره
بان المعاوضة لا يجب على احد المتعاوضين فيها التسليم الا مع تسليم الاجرة قال فالاجود توقف المطالبة بها على
تسليم العين وان كان العمل في ملك المستاجر وعلى هذا النهج كلام المحقق المتقدم ذكره وفيه اولا ان ما ذكره
من هذه القاعدة في المعاوضة وان اشتهر في كلامهم الا انه لا دليل عليه بل الظاهر انما هو خلافه كما تقدم تحقيقه
في المطلب الثالث في التسليم من الفصل الرابع في احكام العقود من كتاب التجارة وثانيا ما عرفت من دليل القول الاول واما
القول الثالث فوجهه ظاهر مما ذكروه لكنه مردود بما ذكرنا في دليل القول قال في المسالك وما نقله من
القول قول ثالث بانه ان كان في ملك المستاجر لم يتوقف على تسليمه لانه بيده تبعا للملك ولانه غير مسلم للاجير حقيقة
وانما استعان به في شغله كما يستعين بالوكيل وان كان في ملك الاجير توقف وهو وسط او وجه من الاطلاق المتقدم والا
الذي اخترناه اوجه انتهى وفيه ما عرفت والى ما رجحناه من القول الاول يميل كلام المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح
الارشاد حيث قال بعد قول المصنف يستحق الاجير الاجرة بالعمل وان كان في ملكه ما لفظه دليل مختاره ومختار الشرايع
وغيره هو استحقاق الاجير طلب اجرته بعد تمام العمل وان لم يكن سلم العين الى المستاجر وكان العمل في ملك المستاجر بل
في بيت الاجير ولا يتوقف على التسليم العين نعم يجب عليه تسليم العين عند الطلب مع عدم المانع الشرعي فلو منع كان غاصبا
ضامنا والظاهر انه لا يستحق المستاجر المنع منه حتى يتسلم فلو منع كان غاصبا ظالما وهو خلاف ما مضى من انه يملك
الاجرة بمجرد العقد اذ قد قام الدليل العقلي والنقلي على عدم جواز منع المالك من ملكه واستحقاقه الطلب وقد خرج
قبل العمل بالاجماع ونحوه وبقي الباقي ويؤيده وجوب اجرة العمال قبل الاستيفاء وعموم وخصوص ادلة لزوم الوفاء
بالشروط والعقود والاخبار مثل حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه
اجرته وقد مرت واختار البعض مثل المحقق الثاني والشهيد الثاني عدم استحقاقه الا بعد تسليم العين وان كانت في
ملك المستاجر الا ان تكون في يد المستاجر لانه لا يلزم العوض ولم يستحق طلبه في المعاوضات الا بالتسليم وتسليم المنفعة
انما هو بتسليم العين كما هو في البيع وفيه تامل يعلم مما تقدم ولا تتم الكلية وما نعرف له دليلا خصوصا اذا كان العوض منفعة
بعد ثبوت الملك وفي البيع ايضا ان كان دليل فهو متبع لذلك والا نمنع هناك ايضا كما في ما نحن فيه على انه قد يقال انه
لما كانت بيد الاجير فهو بمنزلة كونه بيد المستاجر لانه وكيل وماذون في وضع اليد او وديعة فكانه فعل العمل والعين في يد
المستاجر انتهى كلامه زيد اكرامه وهو كلام شاف وانما نقلناه بطوله لتقف على جودته والله العالم **الثامنة**

قد

قد صرح بان كل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى
او نقصت وعلل ذلك بان مقتضى البطلان رجوع كل عوض الى مالكه كما اذا بطل البيع يرجع البايع الى مبيعه والمشتري
الى ثمنه ولا يملك احد منهما مال الاخر ولا منافعه الا انه في الاجارة لما كان احد العوضين المنفعة ومع استيفائها
من العين المستاجرة يمتنع ردها وجب الرجوع الى عوضها وهو اجرة المثل كما اذا تلف احدى العينين في المعاوضة
الباطلة والا لزم الظلم على الموجر باخذ منفعة ماله بغير عوض لانه لم يعطها مجانا وانما اعطاها باجرة لكنها من حيث
بطلان العقد لم تسلم له فلا بد من العوض والمرجع فيه الى العرف المعبر عنه باجرة المثل سواء زادت عن المسمى ام نقصت
ام ساوت وهذا ظاهر مع الجهل ببطلان العقد اما مع العلم وان الاجير لا يستحق بذلك اجرة ولا يجب على المستاجر دفعها
فان عمل الاجير والحال هذه يرجع الى التبرع بعمله فلا يستحق شيئا بالكلية كمن خاط ثوبا لشخص بغير اذنه بالاجرة
فانه لا حق له شرعا ولو دفع المالك له شيئا والحال هذه فانه يكون من قبيل ساير العطايا التي يستحق صاحبها الرجوع
فيها مع بقاء العين وعدم الرجوع مع الاتلاف لانه سلطه عليه باختياره كما صرحوا به في امثاله والظاهر ان الاجير
العالم كالغاصب في تصرفه فيترتب عليه الضمان مع الجهل ايضا وهو مشكل من حيث الجهل واعتقاد صحة العقد وانه
انما قبض بعقد صحيح ظاهرا في اعتقاده وظهور فساده لا يكون موجبا لذلك فانه غير مكلف بما في الواقع ونفس
الامر من صحة او بطلان او تحليل او تحريم او طهارة او نجاسة او نحو ذلك ونقل في شرح المسالك عن الشهيد انه استثنى
من اصل الحكم المذكور ما لو كان الفساد باشتراط عدم الاجرة في العقد او متضمنا له كما لو لم يذكر اجرة فانه يقوى
عدم وجوب الاجرة لدخول العامل على ذلك قال وهو حسن **اقول** لقايل ان يقول بالنسبة الى الصورة
الاولى وهو اشتراط عدم الاجرة كان يقول اجرتك نفسي لاعمل لك كذا وكذا بغير اجرة ان مرجع هذا الكلام الى التبرع
بالعمل ولا اثر لقبول المستاجر ولا اذنه الذي هو شرط في صحة العقد وايضا فان هذا الشرط مناف لمقتضى معنى
اجرتك كما تقدم في تعريف الاجارة من انها عقد ثمرته تمليك المنفعة الخاصة بعوض وعبارة عن نقل الثمرة فالاظهر انه
ليس بعقد فاسد بل اذن في عمل بغير اجرة والا فلا معنى لهذا اللفظ بل لا يمكن ان يتلفظ به عاقل عالم الا ان يقصد التجوز
بلفظ اجرتك واخراجه عن معناه وهذا بحمد الله ظاهر لا سترة عليه واما بالنسبة الى الصورة الثانية وهي ترك ذكر الاجرة
فانه يمكن ان يقال ان ترك ذكرها لا يدل على الرضا بعدمها بل هو اعم اذ قد يكون لنسيان او جهل واعتقاد انه معلوم مقرر
وانه ينصرف الى العادة والعرف ويؤيده ان الاصل عدم التبرع ولهذا احكم مع عدم صحة العقد باجرة المثل بناء على ذلك
حتى يعلم الخروج عنه بدليل وبالجملة فان الترك اعم والعام لا دلالة له على الخاص وفي المسالك بعد ان نقل عن الشيخ ما
قدمنا ذكره وربما اشكل الحكم فيما لو كانت الاجارة متعلقة بمنفعة عين كدار مثلا فاستوفاها المستاجر بنفسه وان
اشتراط عدم العوض انما كان في العقد الفاسد الذي لا اثر له لما تضمنه من التراضي فيحتمل وجوب اجرة المثل كما لو باعه على ان
لا ثمن عليه ثم اجاب بانه مع اشتراط عدم الاجرة في الصورة المذكورة يكون ذلك من قبيل العارية دون حد الاجارة فان
العارية لا تختص بلفظ مخصوص بل ولا تتوقف على لفظ مطلقا ولا شك ان اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع بغير
عوض فلا يترتب عليه ثبوت اجرة **اقول** وهذا ايضا داخل على القول المذكور من غير الجهة التي قدمنا ذكرها ثم انه قال
اما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فعمل بنفسه مع فساد العقد فوجه عدم استحقاقه شيئا ظاهر لانه متبرع بالعمل وهو

وهو المباشر لاتلاف المنفعة ثم انه اورد على ذلك ما لو كان عمله بأمر المستأجر فانه يستحق اجرة المثل وحينئذ الأمر كما في كل امر بعمل
نعم لو كان عمله بغير سؤال المستأجر وامره فانه لا يستحق شيئا بالكلية لتحقق التبرع ح **اقول** الظاهر ان هذا
المراد وما اشتمل عليه من التفصيل من امر المستأجر وعدمه انما يتم في الصورة الثانية وهو عدم ذكر الاجرة في العقد
نفيا ولا اثباتا والا ففي صورة اشتراط عدم الاجرة فانه وان امره المستأجر وأذن له الا انه لا اثر له مع اشتراطه على نفسه
عدم الاجرة الراجع الى كونه متبرعا بالعمل كما عرفت ثم انه قال في المسالك بعد ذلك فان قلت اي فائدة في تسميته
عقدا فاسدا مع ثبوت هذه الاحكام واقامته مقام العارية قلت فساده بالنسبة الى الاجارة بمعنى عدم ترتب احكامها
اللازمة لصحيح عقدها كوجوب العمل على الاجير ونحوه لا مطلق الاثر انتهى **التاسعة** قد صرح الاصحاب
بانه يكره استعمال الاجير قبل ان يقاطعه والظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه من الاخبار ما رواه في الكافي بسنده
عن مسعدة بن صدقة في الموثق عن ابي عبد الله ع قال من كان يؤمن بالله عز وجل واليوم الآخر فلا يستعملن اجيرا
حتى يعلمه ما اجره الحديث وعن سليمان بن جعفر الجعفري في الصحيح قال كنت مع الرضا ع في بعض الحاجة فاردت ان
انصرف الى منزلي فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخل الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه
يعملون بالطين اواري الدواب وغير ذلك واذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم فقالوا يعاوننا ونعطيه
شيئا قال قاطعتموه على اجرته فقالوا لا هو يرضى منا بما نعطيه فاقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضبا
شديدا فقلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد حتى يقاطعوه
على اجرته واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن انك
نقصت اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك ورأى انك قد زدته **و**
انت خبير بان ظاهر هذين الخبرين انما هو التحريم الا انهم صلوات الله عليهم كثيرا ما يؤكدون في النهي
عن المكروهات بما ربما يلحقها بالمحرمات وفي المستحبات بما يكاد يدخلها في حيز الواجبات وعلى هذا فربما يستفاد من الخبر
الثاني جواز الضرب على فعل المكروه ويحتمل ان يقال ان ذلك وان كان مكروها الا انه من حيث مخالفة امر المولى الموجب
لاثمهم بها صار ذلك محرما لكانت ما فعلوه محرما فيجوز التأديب عليه بلا اشكال **بقي الكلام**
في ان المحقق في الشرائع عد من جملة ما يكره هنا تضمينه الا مع التهمة حيث قال ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان
يقاطعه على الاجرة وان يضمن الا مع التهمة والاول من هذين الفردين قد عرفت الكلام فيه واما الثاني فهو لا يخلو من
الاجمال الموجب لتعدد الاحتمال ولهذا قال في المسالك فيه تفسيرات الاول ان يشهد شاهدان على تفريطه فانه
فيكره تضمينه للعين اذا لم يكن متهما الثاني لو لم تقم عليه بينة وتوجه عليه اليمين يكره تحليفه ليضمنه كذلك
الثالث لو نكل عن اليمين المذكورة وقضينا بالنكول كره تضمينه لذلك الرابع على تقدير ضمانه وان لم يفرط
كما اذا كان صانعا على ما سيأتي يكره تضمينه مع عدم تهمته بالتقصير الخامس انه يكره له ان يشترط عليه الضمان
بدون التفريط على القول بجواز الشرط السادس لو اقام المستأجر شاهدا عليه كره ان يحلف معه ليضمنه مع عدم التهمة بالتفريط م
السابع لو لم يقض بالنكول يكره له ان يحلف ليضمنه كذلك والاربعة الاول سديدة والخامس مبني على صحة الشرط وقد
بينا فساده وفساد العقد به والاخيران فيهما ان المستأجر لا يمكنه الحلف الا مع العلم بالسبب الذي يوجب الضمان ومع

فرضه

فرضه لا يكره تضمينه لاختصاص الكراهة بعدم تهمته فكيف مع تعين ضمانه انتهى **اقول** لا يخفى ان الكراهة
حكم شرعي يتوقف على الدليل كالوجوب والتحريم والاستحباب ومتى ثبت للانسان حق شرعي بالبينة
او اليمين او النكول او نحو ذلك لا وجه لكونه يكره له اخذه من غير ما دليل يدل على ذلك وبه يظهر ما في اكثر
هذه المواضع المعدودة والأظهر عندي هو حمل ذلك على الصائغ والقصار ونحوهما ممن يعطى الاجر ليصلح
فيفسد او يتلف فان الروايات قد اختلفت في تضمينهم مع دعوى التلف وعدم التفريط في الافساد
فاكثر الاخبار على تضمينهم وجملة من الاخبار قد فصلت بين كونه مأمونا فلا ضمان عليه ومتهما
فضمنه وبعض الاخبار يدل على عدم التضمين مط وطريق الجمع بين الجميع كراهة التضمين الا مع التهمة
وسيأتي تحقيق الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى وبسط الاخبار والاقوال في المطلب الثالث في الاحكام واما
قوله قدس سره ان الخامس مبني على صحة الشرط وقد بينا فساده ففيه انا قد بينا صحته بما هو ظاهر
للناظر كما تقدم في الموضع الخامس من المطلب الاول الا ان فيه ما عرفت من ان صحته وجوازه لا يستلزم
الكراهة بل الاصل صحته وجوازه من غير كراهة كغيره من الامور الجائزة المباحة حتى يقوم دليل على الكراهة مجرد
والله العالم **العاشرة** قد صرح جملة منهم بان المنفعة تملك بنفس العقد كما تملك الأجرة ووجهه ظاهر
مما تقدم في المسألة الثانية من مسائل هذا المطلب من اقتضاء صحة المعاوضة ولزومها نقل الملك في
كل من العوضين من احدهما الى الآخر كما في البيع وسائر عقود المعاوضات اللازمة والاجارة من جملتها
فالمنفعة هنا تنتقل الى المستأجر بنفس العقد وان كان انما يستوفيها تدريجا وهو غير مناف للملك اذ لا يشترط وشيئا فشيئا م
في التملك وجود المملوك وملك المستأجر لها هنا على حسب ملك الموجر لها فانه لا اشكال في ان مالك المنفعة نفسه و
ليس ذلك الا باعتبار صحة تصرفه فيها كتصرفه في العين بالنقل الى غيره وكذا المستأجر باعتبار صحة استيفائها ونقلها الى
غيره ونحو ذلك من لوازم الحقوق المالية وبالجملة فان ملك المستأجر لها على حسب ملك الموجر لها ولم يخالف في ذلك
الا بعض العامة حيث زعم ان المستأجر لا يملك المنفعة بالعقد لانها معدومة بل يملكها على التدريج شيئا فشيئا بعد
وجودها وحدوثها على ملك الموجر وجعل ملك الأجرة تابعا لملك المنفعة فلا يملكها الموجر الا تدريجا كذلك وضعفه
اظهر من ان يخفى وكما يملك الموجر الاجرة بمجرد العقد كذلك يملك المستأجر المنفعة بمجرده ولا فرق بينهما الا بان
تسليم الاجرة موقوف على دفع العين المستأجرة ان وقع الاستيجار على منفعة تلك العين او تمام العمل ان وقع على
العمل كما تقدم والمنفعة يجب تسليمها مع الطلب بتسليم العين التي يراد بها الانتفاع اذا كان كذلك او عمل الاجير
ان كان الاستيجار على عمله قيل ويمكن جواز منع كل واحد منهما عما في يده حتى يتسلم ما انتقل اليه حقه
كما قيل في البيع والشراء وهذا في غير العمل كالعين المستأجرة للانتفاع من دار او دابة ونحوهما اما العمل كالخياطة
فانه يجب عليه العمل ولا يجب تسليم الاجرة اليه الا بعد كماله والفرق بينهما ان العمل مقدور للعامل فيعمل ثم يأخذ حقه
بخلاف المنفعة فانها انما تستوفى باستعمال المستأجر مع مضي الزمان وليس على الموجر الا تسليم العين وقد فعله
فيترتب عليه وجوب دفع الاجرة وح فيمكن ما ذكره الا انك قد عرفت ما فيه في كتاب البيع وقد تقدم منا الاشارة
اليه ايضا في المسألة السابعة من مسائل هذا المطلب **الحادية عشرة** قيل يشترط اتصال مدة الاجارة

بالعقد فلو اطلق او عين شهرا متأخرا عن العقد بطل العقد وهو منقول عن الشيخ في ط والخلاف ونقل عن ابي الصلاح
متابعة الشيخ في الفرد الثاني ونقل عن الشيخ الاحتجاج على ما ذكره في كل من الفردين بان عقد الاجارة حكم شرعي
ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت الاجارة في الموضعين المذكورين دليل فوجب ان لا يكون صحيحا
واحتج ابو الصلاح على الموضع الذي تبع فيه الشيخ بان صحة الاجارة تتوقف على التسليم واجيب عن حجة الشيخ بان
الدليل موجود وهو الادلة العامة من كتابا وسنة على وجوب الوفاء بالعقود والاصل وعن حجة ابي الصلاح بالمنع
من توقف الصحة في مطلق الاجارة على التسليم بل عين المتنازع فيه ومحل البحث سيما مع ما عرفت من اصالة الصحة
وعموم الادلة الدالة على الصحة حتى يقوم دليل على خلاف ذلك واورد على هذا القول في المسالك ايضا بان شرط الاتصال
يقتضي عدمه لان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة معقود عليه وليس متصلا منها بالعقد
سوى الجزء الاول ومتى كان اتصال باقي الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع انتهى وظني ضعفه فان الشرط
في العقود المحدودة عندهم بتعيين زمان الابتداء والانتهاء امر واحد لا تعدد فيه واتصاله وانقطاعه
انما هو بالنظر الى طرفيه لا الى اجزائه المركب منها والا لم يتم وصفه بالاتصال او الانقطاع كما لا يخفى وبالجملة
فاني لا يظهر لي وجه صحة ما اورده قدس سره والمشهور هو الجواز مع عدم الاتصال وهو الاظهر لما عرفت ثم مع
الاطلاق فيبنى على ما سيأتي في القول الثاني وقيل ان الاطلاق يقتضي الاتصال فلو اجر عشرين سواء
اقتضى العقد كون ابتدائها متصلا بالعقد فيكون اولها من آخر العقد لانه مقتضى العرف حتى ادعى بعضهم
بانه صار موضوعا عرفيا فكانه اذا قال اجرتك شهرا يكون اوله حين الفراغ من العقد وهو جيد ان ثبت ما ادعوه
من دلالة العرف على ما ذكروه والا بطل للجهالة وظاهر جملة من الاصحاب كالعلامة في التحرير والشهيد الثاني في
المسالك ذلك وهو يؤذن بالشك في دلالة العرف على ما ادعوه قال في المسالك والاقوى الجواز مع
الاطلاق ان دل على اقتضائه الاتصال ونحوه في التحرير واما القول بان الاطلاق يقتضي الاتصال كما يظهر من
عبارتي الشرائع والارشاد ففيه انه اعم من ذلك والعام لا يدل على الخاص الا ان تكون هناك قرينة على ارادة   العرف م
فلا نزاع وبالجملة فالقول بذلك على الاطلاق ضعيف واضعف منه دعوى الجواز مع الاطلاق مطلقا كما يظهر من ابن
ادريس وابن البراج قال في التحرير قال الشيخ اذا استاجر الدار شهرا ولم يقل من هذا الوقت والحلول بطلت وقال ابن البراج
وابن ادريس يجوز والتحقيق ان يقول ان كان العرف في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن البراج وان كان
لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ لحصول الجهالة على التقدير الثاني دون الاول انتهى وهو جيد واحتمل المحقق الاردبيلي
في صورة الاطلاق مع عدم اقتضاء العرف الاتصال الصحة ايضا قال ويحتمل الصحة والاختيار الى العامل ما لم يؤد الى
التأخير المخل عرفا مثل ان يستاجر العمل من دون تعيين والاصل وعموم الادلة دليله ثم قال وكذا لا يبعد البطلان مع الاطلاق
ومع اقتضائه الاتصال او التعيين اذا كانت المنفعة بعد العقد مستحقة للغير لانه كاجارة المستاجرة ويحتمل في الاطلاق
كون الابتداء بعد خروج تلك المدة خصوصا مع جهل الموجر فينصرف كونها من حين العقد وخرج ما لم يكن تلك
المدة مستحقة باقتضاء العرف مع الامكان وبقي الباقي فتأمل انتهى **اقول** هذا ملخص كلامهم في هذه المسألة **و**
انت خبير باني لم اقف على نص في هذا المقام لا في اصل المسألة ولا في شيء من فروعها الا ان الظاهر

من جملة من الروايات الواردة في نكاح المتعة هو ان الاطلاق يقتضي الاتصال ففي رواية ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع
كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ص لا وارثة ولا موروثة
كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا
فاذا قالت نعم فقد رضيت وهي امرأتك وانت اولى الناس بها الحديث وفي رواية هشام بن سالم قال قلت كيف نتزوج
المتعة قال تقول يا امة الله اتزوجك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في
شرطها وفي معناها رواية اخرى له ايضا ونحوها روايات اخر ايضا والتقريب فيها انها على تعددها قد
اشتركت في اطلاق العقد وعدم ذكر الاتصال مع حكمهم ع بصحة العقد وترتب الاحكام عليه فلو كان
الاطلاق يقتضي الاتصال لما حكموا بالصحة في ذلك سيما روايتا ابان وقوله فيها فاذا قالت نعم فهي امرأتك
فانها صريحة في انه بعد تمام العقد ترتبت النفقة وحل النكاح ومن الظاهر المعلوم ان دائرة النكاح
اضيق من الاجارة لما تكاثر في الاخبار من الحث على الاحتياط في الفروج لما يترتب عليه من النسل الى يوم القيمة
وهم قد اعترفوا بان دائرة الاجارة اوسع من البيع فكيف النكاح والمتعة في التحقيق من قبيل المستاجرة
كما يشير اليه جملة من احكامها وبه يظهر قوة ما قدمنا نقله عن المحقق والعلامة ويمكن حمل كلام ابن البراج
وابن ادريس عليه بانهما انما جوزا العقد مع الاطلاق لذلك وان لم يصرحا كما صرح المحقق وما ادعوه من الجهالة
على تقدير الاطلاق ليس في محله وكذا ما قيل من انه عام والعام لا يدل على الخاص فان الجميع لا تعويل عليه بعد ما
عرفت من دلالة النصوص على ما ذكرناه ومما يؤيد القول المشهور من الصحة لو عين شهرا متأخرا عن العقد
ما ورد مثله في المتعة ايضا في رواية بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يلقى المرأة فيقول لها
زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين قال فقال له شهره ان كان سماه
وان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها وهي صريحة في المراد والله العالم **الثانية عشر**
اذا سلم الموجر العين المستاجرة للانتفاع بها ومضت مدة يمكن الانتفاع فيها واستيفاء المنفعة ولم ينتفع
المستاجر بها لزمت الاجرة للزوم العقد وتسليم الموجر وانما التقصير في ترك الانتفاع من المستاجر ويؤيد
ذلك ما رواه الصدوق والكليني عن اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل استاجر ارضا
قال اجرتها بكذا ازرعها او لم ازرعها اعطيك ذلك فلم يزرع الرجل فقال له ان يأخذه بماله ان شاء ترك
وان شاء لم يترك قالوا ولا فرق في ثبوت الاجرة عليه بالتسليم ومضي المدة المذكورة بين كون الاجارة صحيحة
ولا فاسدة بناء على القواعد المشهورة عندهم من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ولكن مع الفساد
يلزم اجرة المثل عما فات من المنافع في يده قالوا وفي حكم التسليم ما لو بذل العين فلم يأخذها المستاجر حتى مضت المدة
التي يمكن الاستيفاء فيها فانها تستقر الاجرة الا انه لا بد من تقييده بالصحيحة والوجه فيه من حيث عدم القبض
وظهور بطلان الاجارة واستقرار الاجرة في الصحيح او المثل انما يلزم من حيث صحة العقد الموجب لذلك وهو هنا غير حاصل
قالوا وان استاجره لقلع ضرس فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستاجر استقرت الاجرة اما لو زال
الالم عقيب العقد سقطت الاجرة والوجه في الاول ظاهر لان الاجير سلم نفسه للعمل وامتنع المستاجر من غير عذر

فان الاجرة تستقر بالعقد والتمكين والوجه في الثاني بطلان الاجارة بالضرورة والالم لان متعلق الاجارة الموجب
للصحة هو تحصيل المنفعة واللازم هنا انما هو الضرر بادخال الالم المنهي عنه شرعا وعرفا فلا يصح الاستيجار
هنا كما لا يصح الاستيجار على قلع يده من غير سبب يوجب ذلك نعم لو كان ثمة سبب كما اذا كانت متاكلة يخاف
من سراية الضرر الى الصحيح منها فانه يجوز والله العالم **الثالثة عشرة** لو استاجر شيئا
فعرض له التلف فاما ان يكون للجميع او البعض قبل القبض او بعده او لم يعرض له التلف ويكون عرض له
نقصان في المنفعة او عرض له ما يوجب زوال المنفعة فها هنا **الاولى** ان تتلف العين المستاجرة قبل استيفاء
المنافع منها قبل القبض ولا اشكال في بطلان الاجارة لان استيفاء المنفعة احد العوضين فاذا فات
قبضه بطل كما في البيع فاستيفاء المنفعة هنا كالقبض في البيع كما ان استيفاء البعض كقبض بعض المبيع
الثانية ان تتلف العين بعد القبض وقبل استيفاء شيء من المنافع والحكم كما تقدم في بطلان
الاجارة لفوات احد العوضين **الثالثة** ان يكون التلف بعد القبض واستيفاء بعض المنفعة
والحكم فيه انه يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي ومثله ما لو تجدد فسخ الاجارة ولعل كذلك ويرجع من الاجرة
ما قابل المتخلف ويقسط المسمى على جميع المدة قال في المسالك وحيث يبطل البعض يقسط المسمى على
جميع المدة ويثبت للماضي ما قابله منها ان كانت متساوية في الاجرة فظاهر والا فطريق التقسيط ان تقوم
اجرة مثل جميع المدة ثم تقوم الاجزاء السابقة على التلف وينسب الى المجموع فيؤخذ من المسمى بتلك النسبة
الرابعة ان يتلف بعض العين خاصة فالحكم في التالف كما تقدم وتخير عندهم في الباقي بين
الفسخ لتبعيض الصفقة وبين امساك الحصة بقسطها من الاجرة **الخامسة** لو لم يتلف شيء
منها لكن نقصت المنفعة بحدوث عيب كما ينقص ماء الارض وماء الرحى او عرجت الدابة او مرض الاجير ونحو ذلك
والحكم انه يثبت الفسخ للمستاجر كما هو المشهور وقال ابن البراج اذا استاجر رحى وآلتها وقل الماء الى ان نقص
ذلك بالطحن وهو يطحن على ذلك نظرت في الضرر فان كان نقصا فاحشا كان له ترك الاجارة وان كان غير فاحش
كانت الاجارة لازمة له قال العلامة في المخ بعد نقل ذلك عنه والاجود ان له الفسخ سواء كان الضرر فاحشا
او غير فاحش لانه يتضرر وقد قال ع لا ضرر ولا ضرار ثم قال فان استاجر رحى بالالة لها فانكسر احد الحجرين او
الدوارة كان له فسخ الاجارة فان عمله صاحب الرحى ما انكسر من ذلك وسد قبل الفسخ لم يكن له بعد ذلك الفسخ
ولكن يرفع عنه من الاجرة بحسب ذلك فان اختلفا في مبلغ العطلة كان القول قول المستاجر الا ان ينكر المواجر ذلك
والاجود ان له الفسخ لتبعيض الصفقة انتهى **السادسة** ما لو عرض له ما يوجب زوال المنفعة
كما لو استاجر ارضا للزراعة الا انه قد استولى عليها الماء بحيث لا ينحسر عنها مدة يمكن فيها الزراعة والظاهر
انه لا اشكال في بطلان الاجارة لان من شروط الاجارة ان يكون للعين نفع يترتب عليها فكانه استاجر ما لا نفع فيه فهو
تضييع للمال ولو كانت مما ينقطع عنها الماء احيانا فان علم مقدار ما ينقطع عنها الماء وتصلح للزراعة فالظاهر
انه لا اشكال في الصحة والا فلا للجهالة الموجبة للغرر والله العالم **الرابعة عشرة** قالوا يشترط تعيين المحمول
بالمشاهدة او الكيل او الوزن والراكب والمحمل وقدر الزاد وليس له البدل مع الفناء الا بالشرط ومشاهدة الدابة المركوبة او وصفها

وتعيين

وتعيين وقت السير ليلا او نهارا **اقول** تفصيل البحث في هذه الجملة هو ان يقال لا ريب في
معرفة هذه المذكورات وتعيينها لترتفع بذلك الجهالة الموجبة للغرر الموجبة للبطلان في العقود فاما
بالنسبة الى المحمول على الدابة فلا بد من اعتباره باحد الثلاثة المذكورة في كل ما يناسبه الا ان بعض محققي المتاخرين
صرح بانه لا يكفي على الاطلاق كما هو ظاهر كلامهم فاوجب في المشاهد امتحانه باليد تخمينا للوزن ان كان في
ظرف لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم واوجب في المعتبر باحد
الامرين الاخيرين انه لا بد من ذكر جنسه للاختلاف الفاحش باختلاف الاجناس وان شركت في كونها مكيلة
او موزونة قال فان القطن مضر من جهة انتفاخه ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهوى والحديد يجتمع على
موضع من الحيوان فربما عقره وتحميل بعض الاجناس اصعب من بعض والحفظ في بعضها كالزجاج اصعب وملخص
الكلام في ذلك هو انه لما كان الضابط التوصل في معرفة المحمول الى ما يرفع الجهالة فلا بد من ذكر الجنس مع
التقدير باحد الامرين المذكورين لترتفع الجهالة بحذافيرها وهو حسن واما بالنسبة الى الراكب والمحمل فللاختلاف
بالثقل والخفة فلا بد في الراكب من الاعتبار بالمشاهدة او الوزن مع عدمها قالوا وفي الاكتفاء فيه بالوصف
من فخامة وضخامة وطول وقصر ونحو ذلك وجهان اجودهما ذلك مع افادته للوصف التام الرافع للجهالة
ولا بد من المحمل بكسر الميم الثانية مجلس واحد المحامل وهو شقان يوضع على البعير يجلس فيهما المتعادلان من
الاعتبار بالمشاهدة او الوزن مع ذكر الطول والعرض لاختلافه باختلافهما في السهولة والصعوبة الا ان يكون
متعارفا معلوما لا جهالة فيه فينصرف اليه الاطلاق وكذا الحكم ايضا في الالات التي يصحبها المسافر كالقربة
والسفرة والاداوة ونحو ذلك فانه لا يكفي مجرد ذكرها بل لا بد من معرفة قدرها وجنسها الا مع جريان العادة
بالحمل من غير مضايقة في ذلك واما بالنسبة الى الزاد فلما عرفت ايضا فلا بد من تعيين قدره لترتفع الجهالة
واما انه ليس له بدله بعد الفناء الا مع الشرط فلان المتبادر من الزاد هو ما يستغني به المسافر في طريقه
ويكفيه وهو قد اشترط والمراد بفنائه يعني بالاكل المعتاد ونحوه لو فني والحال هذه فانه ليس له ابداله لان
مرجع تقصيره الى فعله بنفسه اما لو كان فناؤه بنحو ايضا كضيافة غير معتادة او اكل غير معتاد او سرقة
او سقط منه في الطريق فانهم صرحوا بان له ابداله تنزيلا للاطلاق على المعتاد المتعارف ويكون حكم
البدل حكم المبدل في ذلك هذا كله مع عدم شرط الابدال والا فلا اشكال في الابدال عملا بالشرط المذكور واما
بالنسبة الى مشاهدة الدابة او وصفها مع عدم المشاهدة فلما في عدم ذلك من الجهالة لما علم من اختلاف
الدواب في القوة والضعف والحزونة والسهولة وزاد بعضهم ايضا اشتراط الذكورة والانوثة اذا كانت
للركوب فان الانثى اسهل والذكر اقوى قال ويحتمل العدم لان التفاوت بينهما يسير فان لم يكن معتبرا في نظر
الشارع هذا فيما لو كانت الاجارة معينة اما لو كانت في الذمة بمعنى انه استاجره للحمل على دابة الى الموضع الفلاني
فانه لا يحتاج الى وصف ولا مشاهدة بل الواجب عليه حمله وايصاله الى الموضع المذكور كيف اتفق على وجه لا
ينضر به فيضمن مع الضرر واما بالنسبة الى تعيين وقت السير فلاختلاف الناس في ذلك الوقت الموجب
للجهالة فان كانت هناك عادة يبني عليها في سلوك تلك الطريق وجب الرجوع اليها واكتفي بها الاطراف

الاطلاق اليها والا وجب تعيين الوقت لما ذكرناه نعم يشكل التعيين اذا اختلف السير ولم يمكن التعيين
اليهما كطريق الحج فان مقتضى تحقيق بيان السير عدم صحة الاستيجار فيها الا ان تستقر العادة بسير
مخصوص في تلك السنة بحسب ما يناسبها عادة من السنين ولهذا انه منع في التذكرة من الاستيجار
في الطريق التي ليس لها منازل مضبوطة اذا كانت مخوفة لا يمكن ضبطها باختيارهما والله العالم **الخامسة**
عشر قد صرح جملة من الاصحاب بان كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فهو على الموجر كالقتب والزمام و
الحزام والسرج او البردعة في الدابة ورفع المحمل وشد الاحمال وحطها والقايد والسايق ان شرط
مصاحبته والمداد في الكتابة والخيوط في الخياطة ونحو ذلك وعلل بتوقف المنفعة الواجبة عليها
بالعقد على ذلك فيجب من باب المقدمة وقيل ان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود
من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اداؤها لاجلها الا في مواضع نادرة
تثبت على خلاف الاصل كالرضاع وكالاستحمام والخيوط للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وح فالاوفق
الرجوع الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لما عرفت اقول الظاهر هو التفصيل بان يقال ان
بعض هذه الاشياء على الموجر بلا اشكال ولا خلاف فيما اعلم مثل عمارة الحيطان والسقوف والابواب ونحو ذلك
في اجارة المساكن ومجرى المياه ونحو ذلك في اجارة الارضين والرحل والقتب ونحو ذلك مما تقدم في اجارة الدابة
وضابطه كلما جرت العادة للتوطية للركوب وبعضها على المستاجر بغير خلاف يعرف ولا اشكال بوصف كالحبل
لاستقاء الماء والدلو والبكرة وبعضا قد وقع الخلاف فيه كالخيوط للخياطة والمداد للكتابة والصبغ للصباغة
والكش للتلقيح وقد جزم المحقق في الشرايع بانها على الموجر ومثله الشهيد في اللمعة بجملة مما قدمناه
في صدر المسئلة ومثل له في الشرايع بالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في
شرحي الكتابين المذكورين الرجوع في ذلك الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر بالتقريب المتقدم
وجزم في الشرايع بدخول المفتاح في اجارة الدار معللا له بان الانتفاع يتم به وهذا منه بناء على ما قدمنا
نقله عنه من الكلية وفيه ان التعليل بتمامية الانتفاع لا يتم كليا فانه قد صرح سابقا على هذا الكلام
في الشرط الرابع بانه يلزم موجر الدابة كلما يحتاج اليه في امكان الركوب من الرحل والقتب وآلته والحزام والزمام
قال وفي رفع المحمل وشده تردد والظاهر اللزوم وح فكيف يتم ما ذكره هنا كليا ويؤيده ما صرح به من ان المنقول
لا تدخل في اجارة الثابت الا مع العادة او التبعية ولهذا قال في المسالك بناء على ما قدمنا نقله عنه من عدم
العمل بالكلية المذكورة والاولى التعليل بانه تابع للغلق المثبت بلعوه كالجزء منه وهذا بخلاف مفتاح القفل
فلا يجب بتسليمه ولا تسليم القفل لانتفاء التبعية انتهى ثم انه قد صرح في المسالك بانه يعتبر القايد والسايق
مع العادة لهما او لاحدهما وكذا يجب اعانته على الركوب والنزول اما بوضعه ان كان يمكنه ذلك وهو من اهله او
ببرك الجمل ان كان عاجزا او قادرا ولكن لا تقتضي العادة بذلك كالمرئة والشيخ الكبير والمريض ولو كان المستاجر
قويا يتمكن من فعل ذلك بنفسه لم تجب اعانته كل ذلك مع اشتراط المستاجر على الاجير المصاحبة او قضاء العادة
بها او كانت الاجارة للركوب في الذمة اما لو كانت مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها حيث شاء ولم تقض العادة بذلك

بجميع

بجميع الافعال على الراكب انتهى ولا باس به والله العالم **السادسة عشر** لو آجر الدابة لدوران الدولاب
افتقر الى مشاهدته او وصفه بما يرفع الجهالة وكذا يشترط معرفة البئر بالمشاهدة او الوصف ان امكن
وكذا لا بد من تقدير العمل بالزمان كيوم ونحوه الا ان يستاجر على ان يملا بركة معينة معلومة بالمشاهدة او المساحة
قالوا ولا تكفي المشاهدة في سقي البستان عن تعيين الزمان لحصول الاختلاف بقرب عهده بالماء وعدمه
وبرودة الهواء وحرارته ولو آجر الدابة لحرث جريب معلوم فان كانت الاجارة لحرث مدة كفى تعيين المدة
وتقديرها ولا يعتبر معرفة الارض ولكن لا بد من تعيين الدابة المستعملة في الحرث اما بالمشاهدة او الوصف
الرافع للجهالة والا فلا بد من مشاهدة الارض او وصفها ونقل عن العلامة في التذكرة الاعتبار بالمشاهدة
ولم يكتف بالوصف محتجا بانها تختلف فبعضها صلب يتصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخو
يسهل وبعضها فيه حجارة تتعلق به السكة **ومثل** هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف
وانت خبير بما فيه فان ما ذكره من هذه الاشياء انما تعرف بالوصف لا بالمشاهدة لان المشاهدة
انما تقع على ظاهر الارض وهذه الاشياء انما هي في باطنها والوصف آت عليها لان المالك قد يطلع على باطنها
على ما لا يظهر بالمشاهدة لظاهرها فيصفها بذلك وبالجملة فان ما ذكره من الاطلاع على هذه الاشياء لا
يظهر بالمشاهدة انما يظهر بالعمل والحرث في الارض وهو فرع صحة الاجارة ويمكن التوصل الى ذلك باختبارها
بالحفر في مواضع من الارض على وجه يرفع الغرر **السابعة عشر** اذا استاجر دابة للسير
عليها فها هنا احكام **منها** انه لو سرع في السير عليها زيادة على عادة امثالها بحسب نوعها ووصفها
في ذلك الطريق او ضربها زيادة على العادة او كبحها باللجام من غير ضرورة ضمن لان ذلك تعد باعتبار حمل الاذن
على المعتاد وظاهر التذكرة على ما نقلها عنها المنع من الضرب مطلقا حيث حكم بالضمان بالضرب مطلقا محتجا بان
الاذن مشروط بالسلامة وفيه ان مقتضى الاجارة الوقوف على العادة وعدم حصول التعدي لا تعديها والضرب المعتاد
لا يستلزم ضمانا والمراد بكبح الدابة باللجام جذبها به لتقف عن السير قال في الصحاح كبحت الدابة اي جذبتها اليك باللجام
لكي تقف ولا تجري **ومنها** انه لو ماتت الدابة انفسخ العقدان وقع على دابة معينة بخلاف ما لو كان المستاجر
عليه في الذمة بمعنى كون الاجارة مطلقة كالاستيجار على الركوب فانه يجب عليه ابداله على دابة غيرها الى تمام
المقصد ولا تتعين المطلقة بالتعيين والتسليم بحيث يكون الركوب منحصرا فيها ولهذا يجوز للمالك تبديلها
والظاهر ان تعذر استيفاء المنفعة المشترطة على الوجه المتعارف لمرض او ضعف او نحو ذلك في معنى الموت
ايضا فتنفسخ الاجارة في صورة التعيين ويحتمل الابدال خصوصا مع التراضي والظاهر ايضا انه لا خصوصية
للدابة في الصورة المذكورة بل يجري الحكم في الراكب والمحل المعين فينفسخ العقد بتلفهما ومنه تلف الصبي المرتضع
في صورة الاستيجار لارضاعه **ومنها** ان ظاهر كلام جملة من الاصحاب انه لا بد من تعيين الراكب في الاستيجار
للركوب بمشاهدته او وصفه وعلل باختلاف الاغراض في الراكب ونقل في التذكرة بعد ان شرط المعرفة بالمشاهدة ونقل
عن بعض الشافعية الاكتفاء بالاوصاف الرافعة للجهالة ما صورته والاصل في ذلك ان نقول ان امكن الوصف التام القايم مقام
المشاهدة كفى ذكره عنها والا فلا ثم انه يجوز للمستاجر ان يركب وان يركب غيره اذا كان الاستيجار للركوب من غير تخصيص احد بكونه هو الراكب

الا انهم صرحوا بانه يشترط في الغير الذي له ان يركبه ان يكون مساويا او اخف فلو كان اثقل لم يجز الا بالاذن والا كان
ضامنا فيأثم ويضمن وكذا في صورة التخصيص باحد لو خالف اثم **اقول** الحكم بما ذكروه في صورة
التخصيص ظاهر المخالفة واما في صورة الاطلاق فاشتراط ما ذكروه مشكل لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه
ابي الحسن ع قال سألته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما عليه قال ان كان اشترط ان لا يركبها
غيره فهو ضامن وان لم يسم فليس عليه شيء فانها كما ترى ظاهرة في انه مع الاطلاق يجوز له اركاب غيره مساويا
او اخف او اثقل فان ترك الاستفصال دليل العموم في المقال كما هو متفق عليه بينهم وهي ايضا ظاهرة في عدم
ما ذكروه من اشتراط المشاهدة او الوصف في الراكب كما قدمنا نقله عنهم بالتقريب المذكور والظاهر جريان هذه
الاحكام المذكورة في استيجار البيت للسكنى من الاطلاق والتقييد وما يتفرع عليهما بالتقريب ما تقدم **ومنها**
ان الظاهر من كلام جملة من الاصحاب انه يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها فلو اهمل ضمن بمعنى ان ذلك لازم له
بدون الشرط من غير ان يرجع به على المالك وظاهر جملة منهم شيخنا الشهيد الثاني والمحقق الثاني في شرح القواعد
وجوب ذلك على المالك الا مع الشرط لان الاصل عدم الوجوب على غيره ثم ان كان حاضرا معه والا استاذنه
في الانفاق ورجع عليه او الحاكم مع تعذره حسبما تقدم في الرهن والوديعة وظاهرهم الاتفاق مع عدم حضور المالك
على وجوب قيام المستاجر بذلك لوجوب حفظ الدابة من حيث كونها نفسا محترمة ووجوب حفظ مال الغير اذا
كان تحت يده وانما الخلاف في الرجوع على المالك بالتفصيل المتقدم وعدمه والمسئلة لا تخلو من اشكال لعدم دليل
واضح من النصوص في هذا المجال وان كان القول الثاني لا يخلو من رجحان لتأيده بالاصل ويمكن ان يستفاد ذلك
من صحيحة ابي ولاد الآتية في المقام ان شاء الله لقوله ع لما قال السائل اني قد علفته بدراهم فلي عليه علفه فقال
لا لانك غاصب ومفهومه انه لو لم يكن غاصبا فان له طلبه من المالك في الصورة المفروضة لانه انما نفى استحقاقه
المطالبة من حيث الغصب الا انه لا يخلو من خدش ايضا **اقول** والظاهر ان الكلام في نفقة الاجير كذلك و
سيأتي الكلام في ذلك ان شاء الله **ومنها** ما اذا استاجر دابة واستوفى حقه منها وامسكها بعد مضي المدة
فهل الواجب عليه ردها وانه مع امساكها وعدم ردها يكون ضامنا لها ولنفقتها او انه لا يجب عليه الرد وانما
يجب عليه رفع اليد عنها اذا اراد صاحبها استرجاعها قولان وقد مضى تحقيق الكلام في ذلك الموضع الخامس من
المطلب الاول من هذا الكتاب **ومنها** انه اذا استاجر دابة الى موضع معين فتجاوزه الى ما زاد عليه فعليه
اجرة المثل في الزيادة وضمان العين ان تلفت والارش ان نقصت لانه غاصب وليس له الرجوع بما انفق عليها مدة الغصب
ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه او بينته والاصل في هذه الاحكام ما رواه ثقة الاسلام في
الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما
صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت
انه قد توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي
خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه بما صنعت وارضيه فبذلت له
خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت

دفعته

دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر
يوما فقال ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة
البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده وجعل صاحب
البغل يسترجع فرحمته مما افتى به واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت في تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله ع
بما افتى به ابو حنيفة فقال لي في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركتها قال فقلت
لابي عبد الله ع فما ترى انت قال ارى ان له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ومثل
كرى البغل راكبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال فقلت جعلت
فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان
يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة
والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك ذلك او يأتي
صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك قلت اني كنت اعطيته دراهم ورضي بها
وحللني فقال انما رضي بها واحلك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيتك به
فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد هذا قال ابو ولاد فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري
فاخبرته بما افتاني به ابو عبد الله ع وقلت له قل ما شئت اعطيك فقال قد حببت الي جعفر بن محمد ووقع له
في قلبي التفضيل وانت في حل وان احببت ان ارد عليك الذي اخذت منك فعلت **اقول** و
ما دل عليه الخبر من ان القول في القيمة مع التلف قول المالك بيمينه خارج عن مقتضى القواعد الشرعية لانه
مدع ووظيفة البينة ومع عدمها فالقول قول المستاجر بيمينه لانه منكر ومن ثم اختلف الاصحاب في ذلك فذهب
الشيخ في النهاية الى العمل بالخبر وجعله مقصورا على مورده وهو الدابة وذهب ابن ادريس الى ان القول قول المستاجر
لانه منكر ولم يفرق بين الدابة وغيرها وتبعه المتأخرون كالمحقق والعلامة وغيرهما واطرحوا الخبر من البين والمسئلة
لا تخلو من الاشكال وان كان ما ذهب اليه الشيخ لا يخلو من قوة لصحة الخبر وصراحته فيخصص به عموم القاعدة المذكورة
كما خصصوها في مواضع عديدة وما تضمنه الخبر من انه مع التلف يضمن قيمة البغل يوم خالفه يؤيد القول المشهور في
المسئلة وهي ما اذا تعدى في العين المستاجرة فانه يضمن قيمتها وقت العدوان تنزيلا له منزلة الغاصب فانه يضمن
قيمة المغصوب يوم الغصب وقيل انه يضمن اعلى القيم من حين العدوان الى حين التلف وقيل قيمتها يوم التلف وما
افتى به ابو حنيفة في هذه المسئلة مبني على مذهبه من انه يملكها بالضمان فيذهب الضمان بالاجرة وخالفه
الشافعي ووافق الامامية وانما حكم ع في الخبر باجرة المثل من الكوفة لانه لم يقطع من الطريق المستاجر عليها شيئا
لانه عدل عنها من قنطرة الكوفة الى النيل فلا يستحق من المسمى شيئا ولو كان قد قطع منها شيئا اخذ من الاجرة
بالنسبة وفي الخبر ايضا دلالة على بطلان الصلح مع عدم تمكنه من اخذ حقه لان حقه هنا ثابت شرعا ولكن فتوى ابي حنيفة
قد حال بينه وبين اخذه وهو مما لا خلاف فيه ولا اشكال كما تقدم في كتاب الصلح والله العالم **الثامنة عشرة**
الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رض بل وغيرهم في جواز اجارة الادمي وانه كان على كراهة بالنسبة الى اجارة نفسه

تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب ولا فرق بين الحر والمملوك ولا بين الذكر والانثى وانه متى كانت انثى فالظاهر انه يحرم على المستاجر منها جميع ما يحرم عليه قبل الاجارة الا ان العلامة في القواعد والمحقق الشيخ علي في شرحه قد صرحا باستثناء النظر الى المملوكة باذن المولى واستشكل فيه بعض محققي متاخري المتاخرين لعدم الدليل فانه ليس بعقد ولا تمليك الا ان يجعل الاذن تحليلا وهو جيد وبالجملة فان عقد الاجارة انما احلل الخدمة وان العمل وابلحهما واما غيرهما فانما هو محرم قبل الاجارة فانه يبقى على تحريمه واختلفوا في نفقة الاجير المستاجر للسعي في حوائج المستاجر فقيل بانها على الاجير وهو اختيار العلامة في التذكرة والقواعد وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وهو ظاهر المحقق الاردبيلي ايض وهو مذهب ابن ادريس وعلل بان العقد انما وقع على العمل باجرة معينة ولم يقتض العقد سواهما فادخال غيرهما في مقتضى العقد المذكور يحتاج الى دليل ولا دليل نعم لو كان ثمة عادة مستمرة او قرينة صريحة وشرط ذلك على المستاجر فلا اشكال في ذلك وقيل بانها على المستاجر الا ان يشترطها على الاجير وبه صرح المحقق في الشرايع والعلامة في الارشاد وجماعة من الاصحاب ولعله الشيخ في النهاية وعلل باستحقاق المستاجر جميع منافعه المانع من النفقة لانه متى كان زمانه مستوعبا بالعمل للمستاجر لم يسع له زمان يحصل فيه ما يحتاج اليه من النفقة ورد بان استحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من جملته الاجرة واستدل ايض على ذلك بما رواه الكليني والشيخ عطر الله مرقدهما عن سليمان بن سالم قال سالت ابا الحسن عه عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافى به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافاة من مال الاجير ام من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر ورده بعض محققي متاخري المتاخرين بضعف السند بالراوي المذكور فانه مهمل في كتب الرجال وعدم الصراحة في المدعى قال بل ربما دلت على هذه الشروط قال في المسالك بعد ذكر القول بالوجوب على المستاجر والاقوى انه كغيره لا تجب نفقته الا مع الشرط ويمكن حمل الرواية مع سلامتها عليه **اقول** لعل وجه ان الاستيجار بالنفقة في قوة شرطها على المستاجر وكيف كان فالرواية المذكورة لما فيها من الاجمال والتدافع فيما اشتملت عليه من المقال لا يتجه الاعتماد عليها من الاشكال وبيان ذلك ان مقتضى قوله في معنى السؤال الاول وكذا في الثاني استاجره بنفقة ان ما ينفقه في تلك المدة انما هو من ذلك المبلغ الذي وقع الاستيجار به وجعله المستاجر نفقة له فلا يستحق الرجوع به لانه في معنى المشروط على المستاجر فيكون من مال المستاجر ومقتضى قوله في السؤال الاول ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على الاجير ان النفقة على المستاجر بمعنى انه يرجع بها الاجير على المستاجر لان حاصل معنى الكلام المذكور ان الاجير بعد ان اضافه ذلك الرجل الذي من اصحابه اراد ان يكافيه فنظر الى ما ينفقه على نفسه في تلك المدة لو لم يضفه فدفعه الى ذلك الرجل مكافاة له والامام عه حكم بانه ان كان جلوسه في الضيافة لمصلحة المستاجر

فادفعه

فدفعه مكافاة على المستاجر يرجع به عليه والا فهو على الاجير بمعنى انه لا يرجع به وهو وان كان ظاهرا فيما ادعاه المستدل بالرواية الا انه ينافيه ما تقدم في صدر الخبر من انه استاجره بنفقة ودراهم فان الظاهر ان المعنى فيه انه استاجره بشيء ينفقه على نفسه ودراهم في مقابلة السعي في عمله وتحصيل غرضه و مقتضاه انه لا يرجع بما انفقه سواء اكله او اعطاه مكافاة او غيرها على ان تلك المكافاة انما كانت تبرعا من الاجير فهي من ماله وهذه منافاة اخرى وظاهر الخبر ايض مشتمل على ما لا يقوله الاصحاب من الاجمال في النفقة المستاجر بها فانهم يوجبون التعيين لرفع الجهالة ودفع الغرر قال في التذكرة والقواعد لا يجوز الاستيجار بنفقته وطعامه ما لم يعين قال في التذكرة ولا يجوز ابطال من الخبر لعدم جواز السلم عندنا فيه فلا تجوز الاجارة وقال في موضع اخر اذا استاجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك وعلمه صح العقد وان لم يقدره ابطل العقد الى ان قال ولا فرق بين ان يستاجره بالنفقة والكسوة وبين ان يجعلها جزءا من الاجرة واذا استاجره بهما صح اجماعا ووصفهما كما يوصف في السلم وان لم يشترط طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه انتهى وبالجملة فالموافق لقواعدهم هو وجوب التعيين لدفع الجهالة والغرر الذي يوجبون الاحتراز عنهما في العقود بقي الكلام في السؤال الثاني فان حملت النفقة وان كان خلاف ظاهر الخبر على ما يدخل فيه اجرة غسل الثياب والحمام ونحو ذلك مما يحتاج الانسان اليه غالبا فينبغي حمل قوله على المستاجر على معنى انها من النفقة التي استوجر بها والا فلا معنى لكونها على المستاجر يرجع بها الاجير عليه مع كونه استاجره بها وان حملت على ان المراد بها ما عدى ذلك من الماكل والملبس ونحوهما وهو الظاهر من سياق الخبر فظاهر كون تلك الاشياء على المستاجر هو ان الاجير يرجع بها على المستاجر لعدم دخولها فيما استوجر به وهو النفقة وفيه دلالة على انه لو لم يستاجره بالنفقة بل باجرة في الجملة ولم يشترط النفقة عليه فانه يرجع بالنفقة كما ادعاه المستدل بالخبر لانه اذا كان له الرجوع بمثل اجرة غسل الثياب والحمام فله الرجوع بما يحتاج اليه في الاكل واللبس بطريق اولى لانها اضر البتة ومن انما امتنع الرجوع بها من حيث انه استوجر بها فمع عدم الاستيجار بها وعدم شرطها على الموجر يرجع به على المستاجر وح يمكن ان يجعل ذلك موضع الاستدلال بالخبر المذكور والله العالم

التاسعة عشرة قد صرح بعض الاصحاب بانه لو استاجره بعمل من الاعمال كالكتابة والخياطة ونحوهما من الاعمال التي تختلف فيها العمال بالجودة والحسن وعدمهما والسرعة والبطوء ونحوهما فانه لا يصح جعل الاجارة مطلقة بان تكون في الذمة بمعنى تحصيل العمل ممن شاء لما يعلم من الاختلاف الكثير بين العمال فيما ذكرناه فيجهل العمل ويحصل الغرر بل يجب تعيين العامل سواء كان هو الموجر ام غيره اذا امكن حصول المنفعة منه لانضباط بذلك وارتفاع الغرر وكذا يجب تعيين الصانع اذا استاجره مدة بمعنى ان يعمل له هذا العمل في مدة محدودة بلا زيادة ولا نقيصة لانه مع الاطلاق وتفاوت العمال في السرعة والبطوء واختلافهم في ذلك كثيرا يحصل الغرر ايض وتعيين العامل ومعرفة ما هو عليه في السرعة والبطوء في عمل جزء له ذلك ولو استاجره على عمل معين كنسخ الكتاب المعين وخياطة هذا الثوب المخصوص فانه من حيث كون المانع مما ذكرنا

اولاً مع اختلاف الصناع في السرعة والبطوء الموجب للزيادة في العمل والنقيصة فان الظاهر انه تصح الاجارة
في هذه الصورة المفروضة لان هذا الاختلاف غير قادح هنا فان الغرض حصول هذا العمل المعين اما من حيث
كون المانع متفاوتهم في الصنعة بالجودة والرداءة فانه لا يصح هنا بل لا بد من تعيين الصانع لم تقع
هذا الغرر قال في المسالك بعد ذكر المص اصل المسئلة وهذه المسئلة قل من تعرض لها غير المص نعم
ذكرها الشافعية في كتبهم **اقول** قد عرفت انفاً ان اكثر هذه التفريعات في الكتب المتقدمة والآتية
وان وقعت من الشيخ والمرتضى والعلامة ونحوهم لانها كلها ماخوذة من كتب العامة اخذوا منها ما
استحسنوه وكتب متقدمي اصحابنا انما اشتملت على مجرد نقل الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال تلك
الديار والله العالم **العشرون** قالوا لو استاجره على حفر بئر فلا بد من تعيين الارض وقدر
نزول البئر وسعتها وهل المراد بالتعيين المشاهدة او ما هو اعم فيشمل الوصف الرافع للجهالة
احتمالان وقد ذكروا في استيجار الارض للحرث نحو ذلك وبعضهم ذكر هنا المشاهدة بخصوصها مع ذكر التعيين
بقول مطلق في الارض وبعضهم عكس وكيف كان فانه لا يخفى ان المشاهدة انما تاتي على ظاهر الارض دون الباطن
وارتفاع الجهالة باعتبار معرفة صلابة ظاهر الارض ورخاوتها لا يغني عما يتجدد بعد الحفر من الزيادة على ذلك
والنقيصة مما لا يمكن معرفته الا بالعمل وبه يظهر ان الوصف اضبط من المشاهدة اذا امكن اطلاع المستاجر على
الباطن بكثرة الممارسة قالوا ولو انهارت او بعضها لم يلزم الاجير ازالته بل ذلك على المالك لان الاجير قد اتى
بما استوجر عليه وامتثل ما تضمنه العقد ولا يكلف بما زاد عليه ولو حفر بعض البئر ثم تعذر حفر الباقي
لصلابة الارض او مرض الاجير او نحو ذلك فالمشهور ان له من الاجرة المسماة في العقد بنسبة ما عمل الى المجموع
فيستحق من الاجرة المسماة بتلك النسبة وطريق معرفة ذلك ان يقوم جميع العمل المستاجر عليه ويقوم ما عمله منفرداً
وينسب الى المجموع فينسب اجرة مثل ما عمل الى اجرة مثل المجموع ويستحق الاجير من المسمى بتلك النسبة الا انه روى ثقة
الاسلام في الكافي والشيخ في التهذيب عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل قبل رجلاً
يحفر له بئراً عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءاً فما اصاب
واحداً فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا الحساب الى العشرة ورواه في الكافي
بطريق آخر عن ابي شعيب عن الرفاعي قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل قبل رجلاً حفر بئراً عشر قامات
بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عجز فقال له جزء من خمسة وخمسين جزءاً من العشرة دراهم والظاهر ان مبنى هذه الرواية
على تزايد الصعوبة في الارض فكل قامة نزلت اصعب مما فوقها فلهذا جعل عليه السلام لكل واحد زيادة على ما فوقها
بجزء فامر بقسمة العشر دراهم على خمسة وخمسين جزءاً فللقامة الاولى جزء وللثانية جزءان وللثالثة ثلاثة
وللرابعة اربعة وللخامسة خمسة وللسادسة ستة وللسابعة سبعة وللثامنة ثمانية وللتاسعة تسعة
وللعاشرة عشرة فاذا ضممت هذه الاجزاء الموزع عليها بعضها الى بعض وجدتها خمسة وخمسين بلا زيادة ولا
نقصان والظاهر ان الاصحاب انما اعرضوا عن هذه الرواية من حيث بنائها على هذا الامر الخاص مع انها حكم
في واقعة معينة فلا تتعدى ولهذا ان الشيخ في النهاية على نقل الرواية ولم يذكرها بطريق الفتوى كلهم ثلثة

في الكتاب المذكور فلا يتعين كون ذلك قولاً في المسئلة كما يفهم من عبارة الشرايع حيث قال وفي المسئلة قول آخر
مستنداً الى رواية مهجورة والشيخ في ط قد وافق الاصحاب فيما افتوا به هنا فقال فان لم يمكن حفره انفسخ العقد
فيما بقي ولا ينفسخ فيما حفر على الصحيح من الاقوال ويقسط المسمى على اجرة المثل لان الحفر يختلف فحفر ما قرب من
الارض اسهل لانه يخرج التراب من قرب وحفر ما هو بعد اصعب فاذا كان اجرة المثل على ما بقي عشرة وفيما حفر خمسة
اخذ ثلث المسمى وقد روى اصحابنا في مثل هذا مقداراً ذكرناه في النهاية وقال ابن ادريس الاولى ما ذكره
الشيخ في ط وهو المعتمد ويحمل الرواية على ما اذا كانت الاجارة في ذلك الوقت تقسط على ذلك والله العالم

الحادية والعشرون في الاستيجار للارضاع والكلام فيها يقع في مواضع **الاول** الظاهر انه لا خلاف في جواز استيجار المرءة
للرضاع مدة معينة باذن الزوج وانما الخلاف فيما لو كان بغير اذنه فقيل بالجواز والظاهر انه هو المشهور
وذهب الشيخ في ط والخلاف الى العدم قال لانه لا دليل على صحتها ولان المرءة معقود على منافعها لزوجها
بعقد النكاح فلا يجوز لها ان تعقد لغيره فيخل ذلك بحقوق زوجها وتبعه ابن ادريس وجماعة والظاهر
ان القول الاول اقوى لانها عاقلة مالكة لمنافعها من رضاع وغيره وعموم ادلة الوفاء بالعقود كتاباً و
سنة شامل لها نعم متى نافى ذلك شيئاً من حقوق الزوج الواجبة عليها امتنع ذلك بلا اشكال للمنافاة
وسبق حقه وبه يظهر ما في تعليله الثاني من قوله لان المرءة معقود على منافعها فانه على اطلاقه ممنوع اذ الزوج
لا يملك سوى منافع الاستمتاع وكذا ما في تعليله الاول من عدم الدليل فان الدليل كما سمعت ظاهر في
المدعى وتخصيصه يحتاج الى دليل وغاية ما يثبت من الدليل الدال على التخصيص ما اذا وجب ذلك الاخلال
بحقوق الزوج الواجبة عليها ثم انه لو وقعت الاجارة على الوجه المذكور ومنع ذلك شيئاً من حقوقه فهل
يحكم ببطلان العقد او ان الزوج يتسلط على الفسخ قولان وبالاول صرح العلامة في القواعد والثاني
اختياره في المسالك وهو الاوفق بقواعد الاصحاب ولو سبق الاستيجار للرضاع على النكاح فلا اعتراض للزوج
لاستحقاق منفعة الرضاع وملكها قبل عقده بها وله الاستمتاع بما فضل عن ذلك فلو تضرر الصبي بنزول
الرضاع باستمتاع الزوج كان للولي منع الزوج لما عرفت من تقدم حقه واما مع عدم التضرر فلا وهذا
الكلام فيما لو آجر السيد امته للارضاع ثم زوجها قالوا وكل موضع يمنع فيه الزوج الاستمتاع لاجل الرضاع فانه
تسقط النفقة عنه في تلك المدة لعدم التمكين التام **الثاني** هل يشترط ذكر الموضع الذي يقع فيه ارضاعه
قيل نعم وتردد فيه المحقق في الشرايع وعللوا الاشتراط بان محال الرضاع تختلف بالسهولة والصعوبة والنفع فان
بيت المرضعة اسهل عليها وبيت الولي اوثق له **وانت خبير** بما في هذه التعليلات من عدم صلاحيتها
لتاسيس الاحكام الشرعية كما عرفت فيما تقدم ووجه التردد من حيث ما ذكر ومن ان الاصل عدم الاشتراط قال
في المسالك والاقوى الاشتراط ولا يخفى ما فيه والتمسك بالاصل اقوى مستمسك حتى يقوم دليل على الخروج
والخروج عنه بهذه التعليلات مجازفة ظاهرة سيما مع ما عهد من ارتضاع النبي ص واطلاق الاخبار الواردة
باستيجار الظئر **الثالث** قد صرح بعض الاصحاب بانه لا بد في صحة عقد الاجارة على الارضاع من مشاهدة
الصبي المرتضع قيل ويكفي الوصف ايضاً وزاد آخرون اشتراط مشاهدة المرضعة والظاهر ان الجميع تقييد للنصوص

من غير دليل وكانهم بنوا في ذلك بالنسبة الى الصبي على اختلاف كثرة ما يشرب وقلته بالنسبة الى صغره وكبره
وبالنسبة الى المرضعة الى اختلاف النساء في الصفات المأمور بها والمنهي عنها في الاخبار من الوضاءة
والحسن والرعونة والحماقة والقبح ونحو ذلك مما قيل بتأثيره في الولد وهو وان كان كذلك الا ان اطلاق اخذ
الاسترضاع يدفعه **الرابع** منع الشيخ في ط من جواز ان يستاجر الرجل زوجته لارضاع ولده وجوز
ذلك بعد البينونة لانها اخذت عوضا منه في مقابلة الاستمتاع وعوضا آخر في مقابلة التمكين من
الاستمتاع وسوغه المرتضى وابن ادريس قال في لك وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن الآية وهو عام والعوض الماخوذ ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع
وسواء منع شيئا من حقوقه ام لا لانه رضي بذلك وقد تقدم جوازه مع الرضا انتهى **اقول**
ويؤيده ان الرضاع غير واجب على الام كما صرح به ودل عليه النص ايضا والزوج لا يملك منها شيئا سوى منافع
الاستمتاع فيكون فيما عدى ذلك كالاجنبية فارضاعها له مع عدم التبرع به موجب للاجرة كالاجنبية
وعليه يدل قوله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وما رواه في الكافي والفقيه قال سالت ابا عبد الله
عم عن الرضاع قال لا تجبر الحرة على الارضاع للولد وتجبر ام الولد وتحقيق الكلام في ذلك يأتي في محله ان شاء الله
به انشاء الله تعالى **الخامس** قال الشيخ في ط لو استاجر ظئرا للارضاع لم يلزمها غيره فان شرط في العقد
الحضانة مع الرضاع لزمها الامران فترضع المولود وتراعي احواله في تربيته وخدمته وغسل ثيابه وغسل جرقه
وغيرهما من احواله وقال ابن الجنيد واذا شورطت على الرضاع فقط لم يكن عليها غير ذلك الا ان يكون
قد اشترط دفع الصبي لها الى منزلها فيكون عليها تمريخه وغسل ثيابه وما لا بد للصبي منه الا انه تشترط
هي لذلك اجرة على وليه قال في لك بعد نقل ذلك وتفصيل ابن الجنيد جيد اذ الظاهر والعرف يقتضي بان
الصبي اذا كان في منزلها افتقر الى الحضانة وكانت لازمة لها انتهى **السادس** لا اشكال في بطلان
الاجارة بموت الصبي المرتضع لفوات ما تعلق بالعقد باستيفاء المنفعة له واما موت المرضعة فيبني على
الاستيجار لها من التعيين والاطلاق فان كان الاستيجار لعينها وخصوصها فلا اشكال في البطلان
وعليه يحمل اطلاق من اطلق البطلان بموتها والحكم في موتها والحال كذلك كالدابة المستاجرة للركوب وان
كان الاستيجار في الذمة بمعنى ان عليها تحصيل هذا العمل بنفسها او غيرها فالظاهر بقاء الاجارة كما في
نظائر هذا القسم من الاجارات المتعلقة بالذمة وح فيوخذ ما يقوم به من تركتها لانها صارت مشغولة
الذمة بذلك كساير الديون المتعلقة بالذمة فانها بعد فوات الذمة ينتقل الى المال ويتعلق به
كما صرح به فيوخذ اجرة المثل لما بقي من المدة من اصل مالها ويدفع الى ولي الطفل واحتمل بعض الاصحاب
وجوب استيجار وليها على الارضاع من مالها قال لان الواجب في ذمتها هو الارضاع ولم يتعذر والا
لا نفسخت الاجارة واما موت الاب فيبني على الخلاف المتقدم في بطلان الاجارة بموت المستاجر وعدمه
وقد تقدم ان الاظهر العدم والعجب من ابن ادريس رحمه الله حيث انه ممن اختار القول بعدم بطلان الاجارة بموت
المستاجر وحكم هنا ببطلان الاجارة بموت ابي المرتضع محتجا بالاجماع على ان موت المستاجر يبطلها والمسئلة

في الموضعين واحدة وانما هي من جزئيات تلك فما ذكره تحكم محض وتناقض صرف نعم ذكر بعض محققي الاصحاب
انه لو كان الولد معسرا او استاجره الاب عليه بماله في ذمته وفي ذمة الاب ولم يخلف الاب تركة توجه جواز فسخها
لا انها تبطل بذلك وهو جيد **السابع** قال الشيخ اذا استاجر الظئر للارضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار
بالنفقة والكسوة وكذا قال ابن ادريس وابطله العلامة في لخ بعد نقل ذلك وهو جيد لان الجهالة في احد العوضين مبطلة
وكذا لو استاجر اجيرا بطعامه ثم نقل عن ابن الجنيد انه قال لا باس باستيجار الانسان بطعامه وكسوته كالظئر في
الغلام وان لم يسم قدر اللبن من الظئر ولا قدر الطعام للاجير ثم قال العلامة اما قدر اللبن فجيد لان ذلك
مجهول لا يمكن ضبطه واما طعام الاجير فممنوع انتهى **اقول** ويمكن الاستدلال لابن الجنيد برواية سليمان
بن سالم المتقدمة في المسئلة الثامنة عشرة لدلالتها على جواز الاستيجار بالنفقة من غير تعيين كما تضمنه
السؤال الاول والثاني ومنها يكون حكم المنفعة مستثنى من قاعدتهم المذكورة ان ثبت سيما مع ما عرفت
مما قدمناه في غير موضع من انخرام هذه القواعد المشهورة بينهم بالاخبار وان كانوا تارة يردون الاخبار
في مقابلتها وتارة يتكلفون تخصيصها بها والله العالم **الثامن** قد عرفت من تعريف الاجارة كما قد
ذكر في صدر الكتاب بانها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم او تمليك المنفعة بعوض ان الاجارة
واستحقاق الاجرة انما تقع على المنافع لا الاعيان وح فتكون اجارة المرأة للارضاع خارجة عن قاعدة الاجارة
مستثناة بالنص آية ورواية لقوله عز وجل فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والنصوص الواردة بذلك
وهي كثيرة تأتي انشاء الله تعالى في محلها اللايق بها من كتاب النكاح وان متعلق الاجارة والذي استحقت به
المرأة الاجرة هنا هو اللبن وهو عين تالفه بالارضاع فتكون المعاوضة عليه خارجة عن قانون الاجارة قالوا
ومثل ذلك الاستيجار للصبغ واستيجار البئر للاستسقاء منها فان المستوفى في الجميع انما هو من الاعيان
وبعضهم تكلف للتفصي عن ذلك بالنسبة الى الارضاع بان المنفعة التي تعلقت بها الاجارة هي حملها للولد
ووضعه في حجرها ووضع الثدي في فمه ونحو ذلك لا نفس اللبن ولا يخفى ما فيه من البعد والتكلف والتحقيق انه
لا يخفى ان الغرض الذاتي والمطلب الاصلي من الاستيجار انما هو اللبن وهذه الاشياء انما هي تابعة ومقدمات
للدلالة فالاظهر ان يقال ان هذه المواضع المذكورة مستثناة بالنصوص من قانون الاجارة وكم مثل ذلك في
الاحكام هذا ان ثبت كون ما ادعوه قانونا كليا وقاعدة مطردة مع انا لم نقف على دليل ازيد من ورود النصوص
في افراد الاجارات بذلك وهو مما لا يستلزم الحصر فيها او رد الا مع عدم وجود نصوص بخلافه فانه يمكن ادعاء
ذلك قاعدة كلية على نحو القواعد النحوية المبنية على تتبع كلام العرب وهذه القاعدة ان ثبتت هنا فهي
من هذا القبيل والا فاني لم اقف على خبر يدل على ان القاعدة في الاجارة كما ادعوه والله العالم **الثانية والعشرون**
اختلف الاصحاب رض في جواز اجارة الدراهم والدنانير فقال الشيخ في الخلاف وط بالجواز قال للانتفاع بها مع بقاء
عينها مثل ان ينثرها ويسرج بها او يضعها بين يديه فيتجمل بها وغير ذلك قال ابن ادريس يصح لانه لا مانع
منه ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه انه لا يجوز اجارتها لانه في العرف المعهود لا منفعة لها الا
باذهاب اعيانها ولانها لا يصح وقفها فلو صح اجارتها صح وقفها نعم يصح اجارة الصاغة لها في موضع آخر لا خلاف

في انه لا يجوز وقفها لان الوقف لا يصح الا في الاعيان التي يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها فاذا جاز اجارتها
جاز وقفها وهو لا يجوز ولان من غصب مائة دينار وبقيت في يده سنة لم يلزمه الحاكم باجرة واعترضه العلامة
في المخ بالمنع من الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف يصح اجارته ولا يصح وقفه نعم كلما يصح اعارته
يصح اجارته والمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة ثم قال والتحقيق ان يقول ان كان لها منفعة مقصودة
حكمية صح اجارتها والا فلا انتهى وفيه ان ظاهر منعه من عدم الزام الغاصب بالاجرة هو ان لها منفعة تجب الاجرة عليه
في مقابلة المنفعة التي فوتها على المالك مع ان ظاهر كلامه التوقف حيث رتب الجواز على وجود المنفعة وعدمها
ولم يحكم بشيء من الامرين وقد صرح بالاستشكال في بعض كتبه وجزم بالجواز في بعض وظاهر المحقق في الشرايع
ايضا التردد في ذلك حيث عبر بما عبر به في المخ وشيخنا الشهيد الثاني في شرحه حيث اختار جواز اجارتها
وعد لها منافع تترتب على ذلك كما ستقف عليه ان شاء الله ثم حمل تردده على الشك في الاعتداد بتلك المنافع مع
عدمه قال قدس سره لما كان شرط العين المؤجرة امكان الانتفاع بها مع بقاء عينها وكان الغرض الذاتي
من هذين النقدين لا يتم الا بذهابها وربما فرض لهما منافع مع بقاء عينها بان يتزين بهما ويتجمل ويدفع
عن نفسه ظاهر الفقر والفاقة فان دفع ذلك غرض مطلوب شرعا حتى كان الائمة ع يقترضون اموالا و
يظهرونها للناس او يدفعونها الى عمال الصدقة مظهرين انها زكوة اموالهم ليظهر بذلك غناهم ومن جملة الاغراض
المقصودة بها ايضا نثرها في الاعراس ثم تجمع والضرب على سكتها ونحو ذلك فكان القول بجواز اجارتها قويا وربما
اشعر كلام المصنف بالتردد في ان هذه المنافع هل يعتد بها وتقوم بالمال على وجه تجوز الاجارة ام لا التعليقة الجواز
على شرط تحقق المنفعة مع انها مشهورة وما ذاك الا للشك في الاكتفاء بها انتهى **اقول** ويدل على ما ذكره
من اظهار التجمل بذلك والقرض لذلك وفعلهم صلوات الله عليهم ذلك جملة من الاخبار ومنها ما رواه في الكافي
عن عبد الاعلى مولى آل سام قال قلت لابي عبد الله ع ان الناس يروون ان لك مالا كثيرا فقال ما يسوؤني
ذلك ان امير المؤمنين ع مر ذات يوم على ناس شتى من قريش وعليه قميص مخرق فقالوا اصبح علي لا مال له فسمعها
امير المؤمنين ع فامر الذي يلي صدقته ان يجمع تمره ولا يبعث الى انسان شيئا وان يوفره ثم قال له بعد الاول فالاول
واجعله دراهم ثم اجعلها حيث تجعل التمر فاكبسه معه وقال للذي يقوم عليه اذا دعوت بالتمر فاصعد وانظر
المال فاضربه برجلك كانك لا تعمد الدراهم حتى تنثرها ثم بعث الى رجل منهم يدعوهم ثم دعا بالتمر فلما صعد ينزل
التمر ضرب برجله فانتثرت الدراهم فقالوا ما هذا يا ابا الحسن فقال هذا مال من لا مال له ثم امر بذلك المال فقال
انظروا اهل كل بيت كنت ابعث اليهم فانظروا ما له فابعثوه اليه وروي في حديث الحسن مثله وفيه ان القائل كان
طلحة والزبير وروى في الكتاب المذكور ايضا عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ان ناسا بالمدينة قالوا ليس
للحسن مال قال فبعث الحسن ع الى رجل بالمدينة فاستقرض منه الف درهم فارسل بها الى المصدق وقال هذه
صدقة مالنا فقالوا ما بعث الحسن ع بهذا من تلقاء نفسه الا وله مال وروي فيه عن عبد الاعلى مولى آل سام قال
ان مولى آل سام قال ان علي بن الحسين ع اشتد حاله حتى تحدث بذلك اهل المدينة فبلغه ذلك فتعين الف درهم
ثم بعث بها الى صاحب المدينة وقال هذه صدقة مالي وبذلك يظهر قوة ما قواه قدس سره لانه متى كان اظهار الغنى

الناس مستحبا كما دلت عليه هذه الاخبار حتى انهم ع كانوا يقترضون لذلك فاستيجار الدراهم والدنانير لذلك
والمنفعة ظاهر بل مندوب اليها والظاهر ان تردد من تردد ممن قدمنا ذكره انما هو لعدم حضور ما ذكره قدس
سره بالهم لا لعلمهم بذلك وانما حصل لهم الشك في انه هل يعتد بهذه المنافع ام لا ثم انه على تقدير القول
بجواز اجارتها فهل يشترط تعيين جهة الانتفاع بها ام لا قولان وبالاول قال الشيخ في الخلاف وط وبالثاني
قال ابن ادريس وهو ظاهر جملة ممن تأخر عنه قال الشيخ ره في الخلاف وط اذا استاجر دراهم او دنانير وعين
وجه الانتفاع بها كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة وكانت قرضا لان العادة في
دنانير الغير ودراهمه ان لا ينتفع بها الا على وجه القرض واذا اطلق الانتفاع رجع الاطلاق الى ما يقتضيه
العرف وقال ابن ادريس لو قلنا انه يصح الاجارة سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا ولا تكون
قرضا لانه استاجرها منه ومن المعلوم ان العين المستاجرة لا يجوز التصرف باذهاب عينها بل في منافعها
فيحمل الاطلاق على المعهود الشرعي ثم قال والذي يقوى عندي بعد هذا كله بطلان اجارتها واجاب العلامة في المخ
عن كلام ابن ادريس انتصارا للشيخ بان الشيخ ره عول على العرف وقد ثبت في العرف الشرعي انصراف الاجارة الى الاعيان
فيما الغالب فيه تناولها دون المنافع باستيجار المرضعة والشاة للحلب واجرة الحمام وكذا هنا لما كانت المنفعة
المقصودة للانتفاع باعيانها كانت الاجارة قاضية بجواز اتلافها وحينئذ تصير قرضا بالاتلاف وبعد هذا فالوجه
على تقدير صحة الاجارة عدم جواز الاتلاف كغيرها من الاعيان انتهى **اقول** لا يخفى ما في جواب العلامة رحمه
الله تعالى من تطرق النظر اليه وان الحق ما ذكره ابن ادريس واما صحة الاجارة في الاستيجار المرضعة ونحوها فانما جرى
على خلاف قاعدة الاجارة بنص خاص فصار مستثنى من حيث النص لان ذلك عرف شرعي وما نحن فيه لا نص فيه
فلا وجه لجعله في اعدادها وجعله من جملة افرادها ودعواه كون ذلك عرفا شرعيا ليس في محله اذ المتبادر من
العرف هو اطراده في جميع الافراد وشيوعه في جميع الموارد وما نحن فيه مما حكمنا بصحة اجارته مع استيفاء الاعيان
منها ليس كذلك بل هو مقصور على ما ورد به النص من فردين او ثلثة ولهذا قد منا في المنتخب حيث لا نص عليها
من طريقنا وانما هو من طريق العامة ان عدها فيما ذكره ليس في محله وبالجملة فانه لما كان مقتضى الاجارة
نصا وفتوى انما هو التسلط على المنفعة خاصة فجواز التسلط على العين يحتاج الى دليل آخر نعم قام الدليل
عليه في تلك المواضع المذكورة فصار مستثنى بذلك وما لم يقم عليه دليل فلا يجوز الخروج به عن قاعدة الاجارة
وهذا هو الذي اختاره في آخر كلامه وبذلك يظهر ان جوابه عن كلام ابن ادريس انما هو مجرد تعصب عليه كما هي عادته
غالبا في الكتاب المذكور والله العالم

الثالثة والعشرون

لو وجد المستاجر العين المستاجر
عيبا يوجب الرد وكان جاهلا به وقت العقد تخير بين الفسخ والرضاء بالاجرة المسماة من غير ارش على المشهور
ووجه التخيير ان العيب المذكور في العين موجب للنقص في المنفعة فيجوز له الفسخ دفعا للضرر عن نفسه
وللتدليس عليه ولان مقتضى العقد صحة العوضين فلا يلزم بدونها فمن ثم جاز له الفسخ وله الالتزام
بالعيب لانه تصرف في ماله باختياره وفي المسالك ان له الفسخ وان استوفى بعض المنفعة قال ولا يرد انه مع استيفاء
البعض يكون قد تصرف وهو يسقط خيار العيب لان المراد بالتصرف حقيقة في العوض الذي صار للمتصرف وهو

في نفسي

وهو هنا المنفعة وما لم يستوفه منها لم يتصرف فيه وانما حصل التصرف في المستوفى ولان الصبر على العيب ضرر منفي
انتهى والظاهر انه غير خال من شوب الاشكال فان الظاهر من كلامهم في كتاب البيع ان التصرف انما هو عبارة عن
وضع اليد على المبيع او الثمن باستيفاء بعض منافعه او استعلامها كركوب الدابة ولمس الجارية وتقبيلها وحلب
الشاة ولبس الثوب ونحو ذلك فاستيفاء بعض منفعة المستاجر تصرف في اصل المنفعة قياسا على ما ذكرناه
لا انه يختص التصرف بما استوفاه كما ذكره وان كان هو الفرد الحقيقي الا ان مقتضى ما ذكرناه كما عدوه تصرفا
اعم منه كما لا يخفى واما ما ذكره من ان الصبر على العيب ضرر منفي ففيه ان ما ذكروه من الحكم المذكور غير منصوص فيمكن ان
يقال بانه له الارش كما في خيار العيب متى تصرف في المبيع على ان هذا الايراد مختص بالقول المشهور واما على القول الاخر
الاتي من ان الارش مع الرضا فلا ورود له كما لا يخفى ثم ان ظاهر كلام الاكثر هو ما ذكرناه آنفا من التخيير بعد ظهور العيب
بين الفسخ والرضا بالاجرة وذهب جماعة منهم المحقق الشيخ علي والشهيد الثاني ان له مع الرضا الارش فهو مخير
عندهم بين الفسخ والرضا بالارش وقال في الروضة بعد قول المصنف وفي الارش نظر لما فاته من وقوع العقد
على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء الفائت او الوصف مقصودا
للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن **اقول** فيه ما
عرفت من ان اصل المسئلة غير منصوص والظاهر انهم انما ذكروا هذا الحكم هنا قياسا على البيع من انه متى ظهر
عيب في المبيع تخير المشتري بين الفسخ وبين الالتزام مع الارش مع ان الاخبار ثمة لا تدل على ما ذكروه كما حققناه
في كتاب البيع وانما موردها مع ظهور العيب الخيار خاصة واما الارش فانما هو مع التصرف واما التعليل هنا
فعليل فان ما ذكره من ضرره هنا بنقص المنفعة يتخير بالفسخ الذي هو احد فردي التخيير ولا ينحصر في الارش نعم
لو لم يكن له الفسخ فان ما ذكره متجه لكن الامر ليس كذلك وكيف كان فان ثبوت الاحكام الشرعية بمثل هذه التقريبات
العقلية لا يخلو من المجازفة في احكامه عز وجل التي قد استفاضت النصوص بالنهي عن القول فيها بغير علم منه عز
وجل ومن نوابه صلوات الله عليهم ثم قال في المسالك تفريعا على ما اختاره من وجوب الارش وطريق معرفته
ان ينظر الى اجرة مثلها سليمة ومعيبة وينظر الى التفاوت بينهما ويرجع من المسمى بتلك النسبة ولا يخفى انه متى
اختار الفسخ فان لم يمض من المدة ما له اجرة فلا اشكال وان مضت مدة كذلك فعليه من المسمى بنسبة ذلك من المدة
هذا كله فيما اذا كانت الاجارة واردة على عين اما لو كانت في الذمة ودفع له عينا معيبة فالواجب ابدالها
ولا فسخ هنا الا ان يتعذر البدل لعدم وجوده او لتغلب الموجر وعدم امكان جبره فيفسخ المستاجر ويرجع الى ما لم
والله العالم

الرابعة والعشرون

الظاهر انه لا خلاف في تضمين الصناع من المكارين
والملاحين والقصارين وسائر الصناع الى ما جنته ايديهم سواء كان نقصا في العين او تلفا وان كان حاذقا
واحتاط واجتهد وانما الخلاف فيما لو تلف بغير فعله وغير تفريطه فظاهر جماعة منهم الشيخ المفيد والسيد المرتضى
القول بالضمان والمشهور وهو قول الشيخ واتباعه وابن ادريس ومن تاخر عنه العدم قال الشيخ المفيد عطر
الله مرقده القصار والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضامنون لما جنته ايديهم على السلع ويضمنون
ما تسلموه من المتاع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه او تقوم لهم بينة بذلك والملاح والمكاري

وجمال

والجمال ضامنون للامتعة الا ان تقوم لهم بينة بان الذي هلك منه بغير تفريط منهم ولا تعد فيه وقال المرتضى
رضي الله عنه مما انفردت الامامية القول بان الصناع كالقصار والخياط وما اشبههما ضامنون المتاع الذي
يسلم اليهم الا ان يظهر هلاكه بما لا يمكن دفعه او تقوم به بينة بذلك وهم ايضا ضامنون لما جنته ايديهم على المتاع بتعد
وغير تعد وسواء كان الصانع مشتركا او غير مشترك ثم فسر معناهما وقال الشيخ في الخلاف وط والنهاية لا ضمان
عليهم الا فيما يهلك مما افسدوه او يكون بشيء من جهتهم او بتفريط منهم وما اشبه ذلك فان هلك من غير ذلك لم
يكن عليهم شيء من ذلك وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصناع والملاحين
والمكارين فقال بعضهم هم ضامنون لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه
مثل الحريق العام والغرق والنهب كذلك فاما ما تجنيه ايديهم على السلع فلا خلاف بين اصحابنا انهم ضامنون
له وقال الفريق الاخر من اصحابنا وهم الاكثرون المحصلون ان الصناع لا يضمنون الا ما جنته ايديهم على
الامتعة او فرطوا في حفاظه وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة وهو الاظهر والعمل عليه لانهم امناء
سواء كان الصانع منفردا او مشتركا قال في المخ بعد نقل هذه الاقوال والوجه اختيار الشيخ لنا الاصل براءة
الذمة وعدم الضمان فان ايديهم ليست عادية وهم امناء فلا يتعلق بهم ضمان الا مع التعدي والتفريط كالمستودع
وغيره **اقول** وعلى هذا القول جرى المتاخرون والواجب اولا نقل الاخبار المتعلقة بهذا المقام ثم الكلام
فيها بما رزق الله فهمه ببركتهم ع فمنها ما رواه في الكافي ويب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال
سألته عن القصار يفسد قال كل اجير يعطى الاجر على ان يصلح فيفسد فهو ضامن وما رواه في يب عن ابي الصباح
الكناني قال سألت ابا عبد الله ع عن القصار هل عليه ضمان قال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن
وما رواه في الفقيه عن حماد عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع في الرجل يعطي الثوب ليصبغه فيفسده فقال
كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن وما رواه في الكافي ويب عن ابي الصباح عن ابي عبد الله ع
قال سألته عن الثوب ادفعه الى القصار فيحرقه او يخرقه قال اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم
تدفعه اليه ليفسده وعن اسماعيل بن الصباح قال سألت ابا عبد الله ع عن القصار يسلم اليه المتاع
فيحرقه او يخرقه ايغرمه قال نعم غرمه ما جنت يده فانك انما اعطيته ليصلح لم تعطه ليفسد هكذا اسناد
الخبر في نسخ يب وربما وجد في بعضها عن اسماعيل عن ابي الصباح وهو الظاهر كما في سند سابق هذا الخبر
ويحتمل في اسماعيل انه عبد الخالق او ابن الفضل الهاشمي وما رواه في الكافي ويب عن السكوني عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح له بابا فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه
امير المؤمنين ع **اقول** وهذه الاخبار كلها موافقة لما اتفق عليه الاصحاب من ضمان ما جنته يد الصانع وان
كان لا عن تعد وان ذلك قاعدة كلية في كل من اعطى الاجر ليصلح فافسد فانه ضامن ومنها ما رواه في الكافي
عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه
على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن فان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم تقم البينة
وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينة على قوله ورواه في الفقيه مثله وكذا الشيخ في

يب وزاد فيه وعن رجل استاجر اجيرًا واقعد على متاعه فسرق قال هو مؤتمن ومارواه في الكافي في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فهو ضامن **اقول** يعني
اذا ادعى السرقة كما هو ظاهر الخبر الاول ومارواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن ابي عبد الله ع قال عن ابي بصير ع
سالته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال ع ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه
وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله فليس عليه شيء وعن السكوني عن ابي عبد الله ع قال كان امير المؤمنين
ع يضمن القصار والصايغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب
ومارواه في الكافي ويب عن اسماعيل بن مرار عن يونس قال سالت الرضا ع عن القصار والصانع ايضمنون
قال لا يصلح الناس الا ان يضمنوا قال وكان يونس يعمل به ويأخذ ومارواه في الكافي ويب عن مسمع عن ابي
عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع الاجير المشترك ضامن الا من سبع او غرق او حرق او امر كابر وما
رواه في يب عن زيد بن علي عن ابائه ع انه اتى بحمال كان عليه قارورة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان
يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسالته ما المشترك فقال الذي يعمل لي ولك ولذا ومما رواه
في الكافي والفقيه عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل جمال استكرى منه ابل وبعث معه
بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق الخرق فاهراق ما فيه فقال انه ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق
ولكنه لا يصدق الا ببينة عادلة ومارواه في يب عن الشحام قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل جمال اكرا
منه بعثت معه بزيت الى نصيبين فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق فقال ان شاء اخذ الزيت
وان زعم انه انخرق فلا يقبل الا ببينة عادلة ومارواه في الفقيه عن حماد عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله
في جمال يحمل معه الزيت فيقول قد ذهب واهراق او قطع عليه الطريق فان جاء ببينة عادلة انه قطع
عليه او ذهب فليس عليه شيء والا ضمن ومارواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع
عن رجل حمل مع رجل في سفينته طعاما فنقص قال هو ضامن قلت انه ربما زاد قال يعلم انه زاد فيه شيئا
قلت لا قال هو لك **اقول** هذه الاخبار كما ترى واضحة الدلالة ساطعة المقالة فيما ذهب اليه الشيخ
المفيد والسيد المرتضى رض **ومنها مارواه** في الكافي ويب في الصحيح والحسن عن الحلبي قال قال
ابو عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يضمن القصار والصانع احتياطا على اموال الناس وكان ابي ع يتطول
عليه اذا كان مامونا وروي في الفقيه مرسلا قال وقال ع كان ابي يضمن القصار والصواغ ما افسدوا وكان
علي بن الحسين ع يتفضل عليهم ومارواه في الكافي ويب عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله ع في
الحمال يكسر الذي يحمل او يهريقه قال ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون فهو ضامن وما
رواه في يب والفقيه عن ابي بصير في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا
الحايك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي رجل استاجر جمالا
فكسر الذي يحمل او يهريقه فقال على نحو من العامل ان كان مامونا فليس عليه شيء وان كان غير مامون
فهو ضامن ومارواه في يب عن بكر بن حبيب عن ابي عبد الله ع قال لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان

انهم

انهمته احلفته **اقول** يعني بالنسبة الى دعوى التلف كما هو سياق الاخبار الآتية **ومنها** ١٠
بالاسناد المتقدم قال قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته
فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء ومارواه في يب عن الصفار في الصحيح قال كتبت الى الفقيه ع
في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه الى قصار غيره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا
دفعه الى غيره فان كان القصار مامونا فوقع ع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مامونا ومارواه في يب
عن حذيفة بن منصور قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع فتطيب نفسه
ان يغرمه لاهله ايأخذونه قال فقال لي امين هو قلت نعم قال فلا يأخذون منه شيئا وعن حذيفة بن
منصور قال قلت لابي عبد الله ع ان معاذ بن كثير وقيسا امراني ان اسالك عن جمال حمل لهم متاعا
باجر وانه ضاع منه حمل قيمته ستمائة درهم وهو طيب النفس لغرمه لانه رضيا عنه قال انهم تتهمونه قلت لا
قال لا يغرمونه ومارواه في يب عن معوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الصباغ
والقصار قال ليس يضمنان ومارواه في الفقيه عن جعفر بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال
فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لابي عبد الله ع فقال اتتهمه قلت لا قال لا تضمنه ومارواه في الكافي
ويب عن خالد بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله ع عن الملاح احمل معه طعاما ثم اقبضه فينقص قال ان كان
مامونا فلا تضمنه **اقول** هذا ما حضرني من اخبار المسئلة وليس فيها ما يدل على القول المشهور الا
ان ظاهر الرواية الاخيرة والشيخ قد حملها على ما اذا كان مامونين وهو جيد واما ما يدل على قول الشيخ المفيد و
السيد فجملة من الاخبار التي عرفت وانت اذا اردت هذه الاخبار التي تلوناها عليك بعضها الى بعض وحملت
مطلقها على مقيدها ظهر لك ان الحكم بالنسبة الى دعوى التلف انه ان كان امينا غير متهم فلا ضمان عليه والا فهو
ضامن الا ان يقيم البينة او يكون الامر ظاهرا في دعوته وبه يظهر ان اطلاق كل من القولين المتقدمين ليس في
محله والعلامة في المخ حيث اختار القول المشهور كما قدمنا نقله عنه حمل ما نقله من الاخبار الدالة على قول الشيخ
المفيد والسيد المرتضى على التفريط والتعدي جمعا بين الادلة او على تاخير المتاع عن الوقت المشترط وانه كان
نوع تفريط لما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق ع قال سالته عن القصار يسلم اليه الثوب واشترط عليه
ان يعطيه في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب فهو ضامن **وانت خبير** بما فيه من التعسف و
التكلف المستغنى عنه فانه لا اشعار في شيء من تلك الاخبار بما ادعاه من التعدي والتفريط بل هي ظاهرة
الدلالة في المدعى وما ادعاه من الحمل على تاخير المتاع ابعد اذ لا اشعار في شيء منها بذلك بل هي ظاهرة
في ان الضمان انما هو من حيث التلف وان كان لا عن تعد ولا تفريط والوجه في الجمع انما هو ما قلناه لتكاثر
الاخبار به كما عرفت واستند في المسالك حيث اختار القول المشهور الى اصالة البراءة ولانهم امناء فلا
يضمنون بدون التفريط قال وفي كثير من الاخبار دلالة عليه وفيه ان الاصل يجب الخروج عنه بالدليل
وقد عرفته مما ذكرناه من الاخبار السالمة في ذلك على وجه لا يقبل الانكار الا من حيث قصور التتبع لها كما لا يخفى
من جاس خلال الديار واما ما ذكره من انهم امناء فلا يضمنون فهو وان كان كذلك في جملة من المواضع

الا انه من الجايز خروج هذا الحكم عن تلك المواضع لان الاجارة على هذا الوجه نوع معاوضة فيجب ايصال كل عوض
الى مستحقه او بدله لان يعلم باحد الوجهين المتقدمين تلفه بغير تفريط ولا تعد ولهذا ان اخبار هذه
المسئلة على كثرتها وتعددها كما عرفت خالية عن ذلك فانها على تعددها واستفاضتها وصحتها وضم
بعضها الى بعض صريحة في الضمان الا مع كون الاجير ثقة مأمونا غير متهم كما عرفت ولا اشعار في شيء منها
فضلا عن الظهور بكون الضمان مستندا الى تفريط او تعد وانما رتب فيها على مجرد التلف ولكنهم رضوان
الله عليهم لعدم التتبع في الاخبار يقعون فيما يقعون فيه والحكم كما ذكرنا بحمد الله واضح لا غبار عليه ولا
يأتيه الباطل من بين يديه ثم ان الظاهر ان ما دل عليه صحيح الحلبي ومرسل الفقيه من التفضل والتطوع
بعدم الضمان ينبغي حمله على زمنك الائمة عليهم السلام بمعنى انه اذا وقع ذلك في مالهم لا يضمنون العامل جمعا
بين الاخبار لما عرفت من قول امير المؤمنين عليه السلام والرضا عليه السلام لا يصلح الناس الا ان يضمنوا احتياطا على اموال
الناس بمعنى ان الحاكم الشرعي تضمينهم فانهم متى عرفوا ذلك احتاطوا في حفظ اموال الناس خوف الغرم ولو
حمل الخبران الاولان على ان المراد بهما انهما يحكمان بالتفضل والتطول بالنسبة الى الناس لحصلت المنافاة
والمعارضة بين الاخبار على ان صحيح الحلبي صريح في ان تطوله عليهم السلام عليهم بعدم الضمان انما هو في صورة ما اذا
كان مأمونا وح فيرجع الى الاخبار الاخيرة الدالة على قيد المأمونية ويحمل اطلاق تفضل علي بن الحسين عليه السلام
على ذلك ويبرء ولا اشكال وان حمل على غيرهم من الناس والله العالم **الخامسة والعشرون**
في اجارة المملوك والكلام فيها يقع في مواضع **الاول** فيما اذا آجر المولى عبده او اجر العبد نفسه باذن
مولاه فاسد فلا خلاف ولا اشكال في لزوم ذلك للمولى لمكان اذنه لان الاذن في الاجارة يقتضي الالتزام
بلوازمها التي من جملتها الضمان هنا لكن الخلاف انما هو في انه هل يختص الضمان بكسب العبد لان الصانع
لما كان ضامنا لما يفسده في ماله والعبد لا مال له تعلق الضمان بكسبه وعلى هذا لو زادت الجناية عن
الكسب لم يلزم المولى شيء او يكون الضمان على المولى مطلقا قولان وبالثاني قال الشيخ في النهاية وابو الصلاح قال
في النهاية من استاجر مملوك غيره من مولاه وافسد المملوك شيئا او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه ضامنا
لذلك وقال ابن ادريس يكون ضامنا لبقية الاجرة دون اجرة ارش ما افسده **اقول** وكلام ابن ادريس
هنا لا يخلو من اجمال فانه يحتمل ان يراد به ان ارش الجناية لا يضمنه السيد من ماله ولا من كسب العبد وح فيكون هذا
قولا ثالثا في المسئلة ولم اقف على من نقله عنه ويحتمل ان يراد به ان لا يضمنه المولى من ماله وان ضمنه
من كسب العبد كما هو القول الآخر في المسئلة انه لا يخلو من بعد وكلام ابي الصلاح على نحو كلام الشيخ والذي
يدل على ما ذهب اليه الشيخ ما رواه في الكافي والشيخ عن زرارة وابي بصير في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام استاجره منه صانع او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق فمواليه
ضامنون وظاهر العلامة في المختلف حمل الرواية على ان المراد ضمان المولى من كسب العبد لا من اموالهم ولا يخفى بعده وفصل
في المسالك فقال والاوضح ان الافساد ان كان في المال الذي يعمل فيه من غير تفريط تعلق بكسبه كما ذكروه وان كان
بتفريط تعلق بذمته يتبع به اذا اعتق لان الاذن في العمل لا يقتضي الاذن في الافساد نعم لو كان باذن المولى

تعلق به وعليه تحمل الرواية وان كان بجناية على نفس او طرف تعلق برقبة العبد وللمولى فداؤه باقل
من القيمة والارش سواء كان باذن المولى ام لا انتهى وفيه اولا ان ظاهر قوله نعم لو كان باذن المولى
تعلق بالمولى يعطي ان حكمه تعلقه بكسب العبد في صورة عدم التفريط والتعلق بذمته في صورة
التفريط مبني على ان الاستيجار بدون اذن المولى وهو خلاف فرض المسئلة وذلك فان البحث هنا
في المسئلة انما بني على ما قدمناه ذكره من اجارة المولى عبده واجارة العبد نفسه باذن المولى وثانيا
انه مع عدم الاذن فانه لا ريب في بطلان الاجارة فلا يترتب عليها شيء مما ذكرناه من الضمان لان
تصرف المستاجر في العبد بدون اذن مولاه غصب محض لا يستحق به ضمانا ويحتمل ان المراد انه لو اذن
المولى للعبد في الافساد فيكون الضمير في كان راجعا الى الافساد وهو وان كان معنى صحيحا في حد ذاته
الا ان حمل الرواية على ذلك في غاية البعد وبالجملة فان فهمي القاصر عن ادراك معنى صحيح لهذا الكلام حاسر
وكيف كان فانه لا يخفى ما في الحكم بتعلق الضمان في ذمته وانه يتبع به اذا اعتق من الاشكال لما فيه من الضرر
على المالك فانه قد يتعمد العبد الجناية على مال المالك ويفرط فيه فيسرق لعلمه بانه لا يؤاخذ به الا بعد العتق
مع انه قد لا يعتق بعد موت المالك او يكون فقيرا بعد العتق وكيف يصح ارتكاب هذا الضرر مع عدم وجود دليل
عليه والرواية ظاهرة الدلالة باطلاقها على ضمان المولى مطلقا ويؤيدها ان المولى بوضعه عبده واجارته
لمثل هذه الامور التي لا يحسنها في قوة المدلس فيجب عليه الضمان وبالجملة فالظاهر هو الوقوف على ظاهر
النص المذكور كما ذكره شيخنا ره ومن تبعه والخروج عنه بغير دليل شرعي سوى هذه التخريجات مشكل والله العالم
الثاني لو آجر السيد عبده ثم اعتقه فلا خلاف في صحة الاجارة والعتق اما الاجارة فظاهر لان
منافع العبد لمولاه حال ملكه فيجوز له نقلها بالاجارة كمنفعة نفسه فانه يوجر نفسه غيره واما العتق فكذلك
ايضا لانه مالك لرقبته والعتق مورده رقبة المملوك والمنافع وان كانت تابعة للرقبة الا انه قد سبق ملكها
او ملك بعضها بعقد الاجارة غاية الامر ان العتق انما صادف الرقبة دون منافع مدة الاجارة فتزول السلطنة
عن الرقبة والمنافع التي لم تدخل تحت الاجارة وهو مما لا خلاف ولا اشكال فيه وانما الخلاف في انه هل يرجع
المملوك على مولاه باجرة المثل عن تلك المدة التي آجره فيها ام لا فقال ابن ادريس ومثله الشيخ في ط اذا آجر عبده
مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من الخدمة بعد الحرية قيل فيه
قولان احدهما يرجع باجرة المثل في تلك المدة والاجرة يلزمه وهو الصحيح لانه لا دليل عليه والاصل براءة الذمة
وربما علل الرجوع بان ازالة الرق يقتضي ملك العبد لمنفعته فاذا سبق نقل المولى لها فاتت العين فيرجع
العبد على المولى بعوضها وهو اجرة المثل وضعفه ظاهر مما تقدم فان تصرف المولى بالاجارة في تلك المنافع
لا ريب في صحته وعدم ترتب ضمان عليه في ذلك ولا استحقاق المستاجر لتلك المنافع مما لا ريب فيه ايضا والعتق
انما صادف ازالة الرق عن الرقبة مسلوبة المنافع تلك المدة فقول القائل المذكور ان الرق يقتضي ملك العبد
لمنفعته انما يتم فيما اذا صادف العتق ازالة الرق عن الرقبة ومنافعها الا فيما نحن فيه ولهذا لو اعتقه وشرط عليه
خدمته مدة معينة صح ذلك لان المنفعة منه لا تقتضي العتق بملك العتق لها لمكان الشرط كذلك فيما نحن فيه

القول

للسبق فان المالك قد آجرها سابقاً وهذه الصورة اولى بعدم مطالبة العبد من صورة الشرط وبالجملة فان ضعف
المذكور اظهر من ان يخفى ومن المحتمل قريباً ان هذا القول انما هو للعامة كما هو محل عبارة ط فانه لم ينسب الى
احد من اصحابنا صريحاً والظاهر ان الاصحاب انما نقلوا الخلاف من هذه العبارة بقي الكلام في شيء آخر وهو
نفقة العبد في مدة الاجارة قال في المسالك بعد البحث في الحكم المتقدم اذا تقرر ذلك فنفقته تلك المدة
اذا لم تكن مشروطة على المستاجر هل يجب على مولاه او في كسبه او في بيت المال ان كان او جد من انتفائها عن البعد
لاستغراق وقته في الخدمة وعن المستاجر لانتفاء الشرط فلم يبق لها محل الا السيد ولانه ملك عوض المنفعة
تلك المدة ومن انتفاء المقتضي للانفاق وهو الملك وقد زال ومن ان النفقة مقدمة على حق كل احد كما في
المديون والمعسر فتخرج من الكسب مقدمة على حق المستاجر والاقوى الاخير لزوال ملك السيد وعجزه عن نفسه
ولبطلان الحصر وعدم استلزام تملك عوض منفعة تلك المدة النفقة وانما نقدم النفقة على حق الغير من مال
المكتسب وبيت المال معد للمصالح وهو من جملتها ومع تعذره فهو من الواجبات الكفائية على سائر المكلفين
انتهى **اقول** وقد تقدم نقل الخلاف في نفقة الدابة اذا آجرها المالك هل هي على المستاجر او المالك
والانسان اذا آجر نفسه هل نفقته على نفسه او المستاجر ومحل الاشكال هنا انما يتوجه على القول بكون
النفقة على المالك في الاول وعلى الموجر نفسه في الثاني واما على تقدير كونها على المستاجر اصالة كما هو احد
القولين او بالشرط على القول الثاني فلا اشكال ولهذا انه لما كان مذهب شيخنا الشهيد الثاني هو ان النفقة
على المالك والموجر نفسه جعل محل الاشكال فيما لو لم تكن مشروطة على المستاجر وقد استشكل في ذلك
جمع من الاصحاب ايضاً منهم العلامة في الارشاد ووجه الاشكال كما ذكره هنا من انه ملك عوض المنفعة تلك المدة
واستوفاه فتلزمه النفقة ومن انه بالعتق خرج عن ملكه المقتضي لوجوب الانفاق فيزول وجوب الانفاق
وبالجملة فالمسئلة محل اشكال لخلوها من النص وان كان ما ذكره شيخنا الشهيد الثاني لا يخلو من قرب بناء على
ان الاخذ بهذه التقريبات المتداولة في كلامهم لانه نفاها عن المستاجر من حيث عدم الشرط بناء على مذهبه في
المسئلة كما اشرنا اليه وعن السيد لتبعية وجوب النفقة للملك وعدم ثبوت الاستلزام المدعى وعن العبد
لاستغراق وقته في الخدمة وتقديمها من الكسب على حق المستاجر واستغراق وقته في الخدمة لا مال له ولا وجه
لايجابها في كسبه اذ لا كسب له فلم يبق الا الرجوع الى بيت المال ان كان او المؤمنين وجوباً كفائياً والله العالم **الثالثة**
قال في التحرير اذا استاجر العبد سنة ثم مات بعد مضي نصفها قال الشيخ وتبعه ابن ادريس يصح فيما مضى ويبطل فيما
بقي وله المطالبة باجرة المثل فان تساويا اخذه وان كان اجرة الباقي اكثر استحق الزيادة مثل ان يكون اجرة الماضي مائة
والباقي مائتين وبالعكس وهذا القول فيه نظر بل الحق ان ينسب المسمى الى اجرة المثل ويسقط ما قابل المتخلف وكان مراده
الشيخ ذلك انتهى **السادسة والعشرون** تصرح الاصحاب بانه لا يضمن صاحب الحمام الا ما اودع
وتعدى او فرط فيه وهو كذلك لما انه لا يضمن بغير الايداع فظاهر لان الاصل براءة الذمة من وجوب حفظ مال
الغير مع عدم الالتزام به حتى لو نزع المغتسل ثيابه وقال احفظها ولم يقبل لم يجب عليه الحفظ واما انه مع الايداع
لا يضمن الا بالتفريط او التعدي فلانه امين محض وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الوديعة وقيل

ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم مرسلاً في بعض عن الباقر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام ومسنداً
في بعض عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بصاحب حمام وضعت عنده الثياب
فضاعت فلم يضمنه فقال انما هو امين قال بعض مشايخنا المحدثين من متاخري لعل المعنى انه يحفظها بمحضر الامام
وليس ممن يعمل فيها او يأخذ اجرة على حفظها فهو محسن لا سبيل عليه ويمكن ان يقال لخصوص هذا الشخص كان اميناً
غير متهم فلذا لم يضمنه عليه السلام ولا اقل اظهر انتهى **اقول** بل الظاهر ان الثاني اظهر اذ مجرد وضع الثياب عنده
من غير ان يظهر منه ما يدل على قبول امانتها لا يدل على كونه اميناً يترتب عليه ما يترتب على سائر الامناء من عدم
الضمان الا مع التفريط وقد تقدم ذلك في كتاب الوديعة وما رواه في التهذيب عن السكوني عن جعفر عن ابيه ان علياً عليه السلام
كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب وما
رواه في كتاب قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عليه السلام انه كان لا يضمن صاحب الحمام وقال انما يأخذ
اجراً على الدخول الى الحمام وما رواه الشيخ في التهذيب عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول لا ضمان
على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب **السابعة والعشرون** قال في الخلاف اذا آجر الاب او
الوصي الصبي او شيئاً من ماله صحت الاجارة اجماعاً فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة كان له ما بقي ولم يكن
للصبي فسخه لان العقد على غير البالغ وعلى ماله وقع صحيحاً بلا خلاف فمن ادعى ان له الفسخ بعد البلوغ
فعليه الدلالة وتبعه ابن ادريس في ذلك وقال في ط ان له فسخها فيما بقي وقيل ان له الفسخ لنا ان الولاية تابعة
للصغر وقد زال فتزول الولاية والعقد تابع لها فيزول بزوالها ولانه لو عقد عليه مدة يعلم بلوغه في بعضها
بطلت في الزائد فكذا المجهول مع وقوعه لان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت الولاية وعدمها انتهى
اقول ينبغي ان يعلم ان هنا صورتين احدهما ان يأجره مدة يعلم بلوغه ورشده قبل انقضائها كان
يأجره وهو ابن عشرين سنة مدة سبع سنين ولا خلاف هنا فيما اعلم في ان الاجارة لازمة فيما قبل البلوغ
والرشد واما بعدهما فانه يكون موقوفاً على اجازة الصبي لان زمان الولاية عليه وعلى ماله ما قبل الامرين
المذكورين فلا اشكال في لزوم الاجارة في تلك المدة واما بعد حصول الامرين المذكورين فلا اشكال ولا خلاف
في زوال الولاية عنه فلا اشكال في توقف صحة الاجارة والحال هذه على اجازته لان العقد في هذه المدة الزائدة
يصير بمنزلة الفضولي الثانية ان يأجره في مدة لا يعلم ذلك الا انه اتفق حصوله في اثناء المدة وهذه الصورة
هي محل الخلاف فظاهر كلام الشيخ المذكور هو صحة الاجارة في جميع المدة صحة لازمة لوقوع الاجارة من اهلها
في محلها في وقت لا يعلم بها منافي فتستصحب وظاهر العلامة هو الصحة لكن لا لزوم لاجتماع الشرطين المذكورين
لانتفاء المانع واما بعد حصولهما فانه يكون الحكم كما في سابق هذه الصورة لان زمان الولاية ما قبل الكمال فيكون
نفوذ التصرف مقصوراً عليه والمحقق في الشرائع تردد في هذه الصورة لما عرفت من تدافع التعليلين المذكورين وفي
المسالك قوى قول العلامة **اقول** والمسئلة بالنسبة الى هذه الصورة كغيرها من المسائل الغير المنصوصة محل
اشكال واما بالنسبة الى الصورة الاولى فانه لا ريب في صحة الاجارة ولزومها قبل حصول الشرطين المذكورين واما
بعدهما فان قلنا بصحة العقد الفضولي كما هو المشهور واجاز الصبي فكذلك وان قلنا بالبطلان كما هو المختار فالحكم
ظاهر وهكذا الكلام بالنسبة الى مذهب العلامة ومن تبعه في الصورة الثانية اذا عرفت ذلك فاعلم

انه ليس له ذلك وهو الاقوى
وقال في المختلف والحق

ان اكثر الاصحاب الذين تعرضوا لهذه المسئلة ومنهم الشيخ والعلامة والمحقق انما ذكروا بالنسبة الى زوال الولاية البلوغ خاصة مع انه لا خلاف في ضم الرشد اليه فلو بلغ ولم يكن رشيدا فالولاية باقية ففي الصورة الاولى لو آجره مدة يعلم بلوغه فيها ولا يعلم رشده بل كان مجهولا فان الحكم فيها كما في الثانية اما اذا كان معلوما كان يكون مميزا قبل البلوغ فانه يكون الحكم كما ذكروه ومنه يعلم ان الصورة الثانية اعم من ان لا يعلم بلوغه ولا رشده او يعلم بلوغه ولا يعلم رشده ثم انه اتفق حصولهما ولو تلف الصغير والكبير والحر والعبد فان كان قد تسلم اجيرا ليعمل له فتلف لم يضمنه لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان امانة في يده قالوا ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها **اقول** ما تلفه مدة الاجارة فلا ريب فيه واما بعدها لو كان صبيا او مملوكا فهو مبني على ما هو المشهور كما تقدم في الموضع الخامس من الاول من هذا الكتاب من ان العين المستأجرة من دابة او صبي او مملوك بعد تمام المدة هل يجب على المستاجر ردها الى المالك فلو اخرها ضمن ووجب عليه نفقتها او لا يجب عليه ذلك الا بعد طلب المالك والا فقبل ذلك انما يجب عليه رفع اليد عنها والتخلية بين المالك وبينها قولان اشهرهما الثاني والكلام هنا مبني على هذا القول والله العالم **الثامنة والعشرون** المشهور في كلام المتقدمين ان من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة الا ان يحدث فيه حدثا ويستبيح به الفضل وقيل بالكراهة واختاره في المسالك والظاهر انه قول اكثر المتأخرين ومن الاخبار الدالة على القول المشهور ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئا وما رواه في يب في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا وما رواه المشايخ الثلاثة عن الحكم الخياط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك الا ان ازيد على ان اشقه قال لا بأس بذلك ثم قال عليه السلام لا بأس فيما تقبلت من عمل استفضلت فيه وما رواه في الفقيه ويب عن مجمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال اليس تعمل فيها قلت اقطعها واشتري لها الخيوط قال لا بأس وعن علي الصائغ قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين قال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال فقال ذلك عمل فلا بأس وما رواه في يب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل الخياط يتقبل بالعمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا بأس قد عمل فيه هذا ما حضرني من اخبار المسئلة وكلها كما ترى ظاهرة الدلالة في القول الاول وهو الذي دل عليه المعول ثم انه ينبغي ان يعلم ان جواز دفعه الى غيره مشروط بما اذا كان العمل في الذمة بان يحصل له هذا العمل بنفسه او غيره اما لو كان الاستيجار على فعله بنفسه فانه لا يجوز له الدفع الى غيره ثم انه على تقدير الاول هل يكون ضامنا بدفعه الى الغير بدون اذن المالك صرح ابن ادريس بذلك والمشهور خلافه وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المسئلة الرابعة من مسائل هذا المطلب **التاسعة والعشرون** اختلف الاصحاب في جواز الاجارة باكثر مما استاجر اذا لم يحدث فيه حدثا فقيل بالتحريم وهو المشهور بين المتاخرين وقد تقدم تحقيق القول في ذلك في صدر كتاب المزارعة **الثلاثون** اختلف الاصحاب رض في جواز اجارة الارض بالحنطة والشعير مما يخرج منها فقيل بالتحريم وقيل بالكراهة وقد

المطلب

تقدم

تقدم ما به تحقيق الكلام في ذلك الموضع المشار اليه وكذا في انه هل يجوز ان يستأجر الارض ويزرعها حنطة ام لا فليراجع ذلك في الموضع المشار اليه **الحادية والثلاثون** اذا دفع الى غيره سلعة ليعمل فيها عملا كالغسال والقصار ونحوهما فقد صرح المحقق بان له اجرة المثل بشرط احد امرين اما كون العامل من عادته ان يأخذ الاجرة على مثل ذلك العمل او كون ذلك العمل مما له اجرة في العادة والعرف المستمر ونقل عن العلامة انه اعتبر كون العمل مما له اجرة عادة خاصة ويتخرج على ذلك صور اربع **الاولى** ما اذا حصل الشرطان المذكوران في كلام المحقق والاجرة ثابتة على كلا القولين **الثانية** انتفائهما معا ولا اجرة على القولين ولا فرق بين كون العمل متفقا عليه باجرة وعدمه اذا لم يكن في العادة اجرة ولا اعد العامل نفسه لها **الثالثة** ان يكون العمل مما له اجرة بحسب العادة ولكن ليس من عادة العامل الاستيجار والاجرة على القولين ايضا لان هذا احد شرطي المحقق وهو الذي اقتصر عليه العلامة **الرابعة** عكس هذه الصورة بان تكون من عادته الاستيجار لها الا ان العمل ليس مما له اجرة بحسب العادة والاجرة ثابتة على مذهب المحقق دون مذهب العلامة ورجح مذهب المحقق في هذه المسئلة بان الامر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمأمور متقومة بالمال يوجب ثبوتها على الآمر كالاستيجار معاطاة واللازم استيفاء عمل محترم بالامر فلا يحل بدون العوض الا باباحة مالكه ولم يتحقق وهو جيد **الثانية والثلاثون** في جملة من احكام التنازع **ومنها** التنازع في اصل الاجارة والقول في ذلك قول المنكر منهما بيمينه سواء كان المالك او الاجير لان الاصل العدم والحكم اتفاقي نصا وفتوى بقي الكلام في انه لا يخلو اما ان يكون هذا التنازع قبل التصرف واستيفاء المنافع كلا او بعضا او بعده وعلى الاول لا اشكال في رجوع كل مال الى صاحبه وعلى الثاني فانه لا يخلو اما ان يكون مدعي الاجارة المالك او المتصرف فان كان المدعي المالك والحال ان المتصرف حلف على انكار الاجارة انتفت الاجارة وعلى المتصرف اجرة المثل عوض ما تصرف فيه فان كانت اجرة المثل زائدة على ما يدعيه المالك من المسمى اي بدون المسمى في العقد بزعمه فانه لا يجوز له اخذ الزيادة لاعترافه بان المسمى في العقد اقل من ذلك فلا يستحق الزائد منه وان وجب على المتصرف دفعها لو لم يدفعها سابقا وحرمت المطالبة بها ان دفعها سابقا وان كان المسمى بزعم المالك زائدا على اجرة المثل فان هذه الزيادة تنتفي بانتفاء الاجارة بعد اليمين فليس للمالك طلبها ولا يجب على المنكر دفعها وان دفعها سابقا استرجعها وان كان مدعي الاجارة هو المتصرف والمالك ينكرها وينكر الاذن في التصرف مطلقا فقد عرفت ان القول قوله بيمينه وح فاذا حلف انتفت الاجارة واستحق اجرة المثل لما تصرف فيه المستأجر بزعمه فله المطالبة بها ان لم يكن قبض قدرها سابقا وان زادت عن المسمى بزعم المستأجر لان المسمى قد بطل بانتفاء الاجارة وصار الحكم هو اجرة المثل واما لو زاد المسمى فانه لا يجوز له اخذه لانكاره الاجارة وبطلانها باليمين وان كان يجب على المستأجر دفعه لاعترافه به ولو قبض المسمى سابقا لم يكن للمستأجر المطالبة بالزائد لاعترافه به وان كان المالك يعترف ايضا بانه لا يستحقه ويضمن المستأجر العين في هذه الصورة لثبوت كون التصرف غصبا لعدم الاذن او التي يدعي المالك فيها الاجارة فان العين باعترافه امانة في يد المستأجر نعم لو انكر الاجارة واعترف بالاذن بالتصرف

لغسال

فلا ضمان ايضاً للخروج عن الغصب بالاذن والله العالم **ومنها** التنازع في قدر العين المستأجرة بان ادعى المستأجر
انك اجرتني الدار باجمعها بمائة درهم فقال المالك بل اجرتك بيتاً خاصاً منها بمائة درهم فالمشهور ان القول قول
المنكر لاصالة عدم وقوع الاجارة على الزائد عما يعترف به المالك وقيل بالتحالف هنا لان كلاً منهما مدع ومنكر
فالمستأجر يدعي استيجار الدار كملاً والمالك ينكر ذلك والمالك يدعي اجارة البيت خاصة والمستأجر ينكر ذلك ومال
المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الميل الى هذا القول قال قدس سره واما في المستأجر فالظاهر فيه التحالف
بانكار احدهما وحلفه لم ينقطع الدعوى والنزاع اذ قد ينقلب الحالف ويدعي الاستيجار في العين الاخرى فلا
بد من سماع دعواه ورده على وجه شرعي وليس الا بان يكون القول قول منكره مع اليمين وكذا هو الظاهر
في دعوى قطعة قباء وقميصاً ولعل المص لم يذكر التحالف فيه بناء على عدم دعوى الآخر واما مع دعواه فالظاهر
التحالف فتأمل انتهى وحاصل ما ذكروه هنا من ان القول قول منكر الزيادة بيمينه لا يحسم مادة النزاع
لانه متى حلف المالك الذي هو منكر لاجارة الدار كملاً انتفت الاجارة المدعاة لكن لو رجع على المستأجر وادعى
اجارة البيت بتلك الاجرة التي اتفقا عليها والمستأجر ينكر ذلك لانه انما يدعي الدار كملاً لا بيتاً منها خاصة فلا
بد من المخرج من هذه الدعوى وليس الا بحلف المستأجر لانكاره تلك الدعوى فيكون القول قوله بيمينه وهو كلام وجيه
كما لا يخفى على الفطن النبيه وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد ان نقل هذا القول اجمالاً قال والاقوى
ما اختاره المص لاتفاقهما على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة وان كان تعريفهما
مختلفاً بحسب الدعوى انما الاختلاف في الزائد فيقدم قول منكره وضابط التحالف ان لا يتفقا على شيء كما
لو قال اجرتك الشيء الفلاني فقال بل الفلاني او اجرتك البيت فقال بل الحمام ومثله ما تقدم في البيع اذا
اختلفا في قدر المبيع وفي تعيينه والقول بالتحالف هنا دون البيع غير جيد انتهى وفيه ما عرفت آنفاً من
ان هذا انما يتم لو لم يرجع المالك ويدعي على المستأجر ما ذكر من اجارة ذلك البيت المخصوص والا فانه بعد دعواه
هذه لا مخرج منها الا بحلف المستأجر فمادة الاشكال ودفع القيل والقال لا يتم الا بالتحالف على ان ما ذكره من اتفاقهما
على وقوع الاجارة على البيت وعلى استحقاق الاجرة المعينة مما لا يسمن ولا يغني من جوع وان كان الامر كما ذكره
بالنسبة الى ظاهر الدعويين الا انه متى حلف المالك على نفي اجارة الدار وانتفت الاجارة والمستأجر لا يدعي البيت
بل ينكره فاي ثمرة لهذا الاتفاق بل لا وجود له وهكذا الكلام في الاجرة وما ذكره من الاستناد الى ما تقدم في البيع
وانه كيف يقال بالتحالف هنا دون البيع ففيه ان القول بالتحالف ثمة ايضاً موجود وان كان خلاف ما يختاره
كما هنا وقد قدمنا نقله في جملة من صور الاختلاف بين المتبايعين في المطلب الرابع في اختلاف المتبايعين
من الفصل الرابع في احكام العقود واما ما ذكره من القاعدة في التحالف فاني لم اقف عليها الا في كلامه
قدس سره في هذا الموضع وفي كتاب البيع ولا يحضرني الآن شيء من الاخبار الواردة بالتحالف ولعل هؤلاء القائلين
بالتحالف لا يثبتون هذه القاعدة على انه بناء على ما ذكرناه من وجه التحالف في الصورة المذكورة فانها ترجع الى
هذه القاعدة ايضاً لانهما لم يتفقا على شيء وان اوهم تصوير المسألة في بادي الرأي لانه متى كان المالك يدعي
اجارة البيت خاصة والمستأجر ينكره والمستأجر يدعي اجارة الدار كملاً والمالك ينكره فهو من قبيل الامثلة التي ذكرها

ولا

ولا مخرج من هاتين الدعويين الا بالتحالف كما لا يخفى والله العالم **ومنها** ما لو اختلفا في رد العين المستأجرة
فانه لا اشكال في ان القول هنا قول المالك بيمينه لانه منكر والاصل عدم الرد والمستأجر قبض لمصلحة نفسه
فلا يقبل قوله في الرد مع مخالفة الاصل وبهذا فرقوا بينه وبين الودعي حيث ان المشهور في الودعي ان القول قوله
في الرد وعللوه بان قبضه لمصلحة المالك وهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل والتحقيق في الفرق بين
الودعي والاجير انما هو ما قدمناه في كتاب العارية من ان قبول قول الودعي انما هو من حيث كونه اميناً وقد
دلت الاخبار التي قدمناها في كتاب الوديعة على ان الامين ودعياً كان او غيره من الامناء يقبل قوله فيما
يدعيه بغير يمين وان كان المشهور بينهم ضم اليمين واما الاجير فانهم وان ادعوا انه امين فهو غير مسلم كما
تقدمت الاشارة اليه في المسألة الرابعة والعشرين لانه عامل باجرة فهو من قبيل المعاوضات فانه غير
داخل في الخلاف تلك الاخبار وح فيرجع في حكمه الى القاعدة المتفق عليها وهي ان البينة على المدعي
واليمين على المنكر بخلاف الودعي وغيره ممن يكون اميناً فانه يعمل فيه بمقتضى تلك الاخبار ومنها تخصيص
تلك القاعدة المتفق عليها الا انهم لعدم وقوفهم على الاخبار التي قدمناها في كتاب الوديعة انما عللوا
قبول قول الودعي بما ذكروه هنا من انه محسن وليس على المحسنين من سبيل بخلاف من قبض لنفع نفسه وهو
تعليل عقلي اصطلحوا عليه ولا دليل عليه في الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار والله العالم
ومنها ما لو اختلفا في قدر الاجرة فقال الشيخ في كتاب المزارعة من الخلاف الذي يليق بمذهبنا
ان يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له بدليل اجماع الفرقة على ان كل مشتبه يرد الى القرعة وقال في ط
اذا اختلفا في قدر المنفعة بان يقول اكريتها شهراً او يقول الى الكوفة فيقول بل الى شهرين او الى قيد او في
الاجرة قال قوم يتحالفان وقال قوم ان كان قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعدها في يد المكتري لم يتحالفا وكان
القول قول المكتري كما في البيع القول قول المشتري اذا كانت السلعة تالفة وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا
فان قلنا برجوعه الى القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له به كان قوياً وقال ابن الجنيد اذا اتفقا في المدة و
المكان واختلفا في الاجرة فكل منهما يدعي ما يجوز بمثله في الاجارة في العرف كان الاجير مدعياً فضل اجرة
في مال المستأجر وعليه البينة وكذلك ان اختلفا في الجنس فيقول الاجير قفيز حنطة ويقول المستأجر
خمسة دراهم هذا اذا انقضت المدة او ركبت الدابة وان كان قبل العمل والركوب ولم تقم بينة ولم يسئل احدهما
يمين الآخر تحالفا وانفسخت الاجارة وقال ابن البراج ان لم تكن بينة تحالفا فان نكل احدهما عن اليمين كان القول قول
الآخر مع يمينه فان حلفا جميعاً او نكلا معاً عن اليمين انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول مالك الدار
مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة مثلها عما سكنه المستأجر وقال ابن ادريس القول قول المستأجر وعلى
المالك البينة وقال في المخ بعد نقل هذه الاقوال ثم قول ابن ادريس اخيراً وهو الوجه لنا انه منكر ولو اقام كل منهما
بينة قدمت بينة المدعي لان القول قول المنكر وللتحالف وجه لان كل واحد منهما مدع باعتبار وكذا القرعة وقد قدمنا
في كتاب البيع **اقول** والمشهور بين المتأخرين هو ما ذكره ابن ادريس وهو الانسب بمقتضى قواعدهم لانهما
قد اتفقا على العقد وعلى انتقال العين المستأجرة والمدة وثبوت الاجرة التي يدعيها المستأجر وانما الخلاف فيما زاد عنها

فاحدهما يدعيه والآخر ينكره والاصل عدمه فالقول قول المنكر بيمينه الا ان المسئلة لما كانت خالية من النص فللاشكال فيها وبالجملة فان المسئلة هنا جارية عندهم على ما تقدم في كتاب البيع من الاختلاف في قدر الثمن وقد تقدم نقل الاقوال فيها كما هنا الا ان ثمة نصا لكنه مخالف لمقتضى قواعدهم فاخذ به بعض واطرحه آخر وقد تقدم تحقيق الكلام فيه ثمة **وانت خبير** بان قول جملة هؤلاء الفضلاء بالتحالف في المسئلة فتوى واحتمالا مما يوهن الضابطة التي ادعاها شيخنا الشهيد الثاني في التحالف وانها ليست ضابطة كلية ولا قاعدة جلية لاتفاق على وقوع العقد والمدة والعين المستاجرة مع ان هؤلاء قالوا بالتحالف فيها والضابطة المذكورة تضمنت انه لا يتفقا على شيء فلو كان الامر كذلك لما خرج عنها جملة هؤلاء الفضلاء ومن العلامة فمن قبله لان العلامة هنا وان رجح ما ذهب اليه ابن ادريس الا ان ظاهره احتمال التحالف والقرعة كما هو احد الاقوال المذكورة **ومنها** ما لو اختلفا في التلف فظاهر جملة من المتأخرين وهو قول الشيخ في الخلاف وجملة من اتباعه انه لا ضمان على المستاجر بل القول قوله بيمينه لانه امين وقيل بالضمان وان القول قول المالك الا ان يقيم المستاجر على ما ادعاه البينة او يكون المدعى مشهورا ظاهرا وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة ونقل الاقوال والاخبار المتعلقة بالمسئلة كملا والكلام فيها بما رزق الله فهمه منها في المسئلة الرابعة والعشرين وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد نقل عبارة المص المتضمنة لاختيار القول الثاني ما صورته وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وكذا لو ادعى المالك التفريط فانكر والقول بضمانهم مع عدم البينة هو المشهور بل ادعى عليه الاجماع والروايات مختلفة والاقوى ان القول قولهم مطلقا لانهم امناء والاخبار الدالة عليه ويمكن الجمع بينها وبين ما دل على الضمان بحمل ذلك على ما لو فرطوا او اخروا المتاع عن الوقت المشترط كما دل عليه بعضها انتهى **اقول** لا يخفى ما فيه على الفطن المتنبه بعد الاحاطة بما قدمنا تحقيقه في المسئلة المذكورة وذلك فان روايات المسئلة بعد حمل مجملها على مفصلها ومطلقها على مقيدها لا يخرج عن ثلاثة اقسام قسم منها تضمن ان كل ما خبثته يد الصانع والعامل سوى كان من تفريط ام لا فهو ضامن وان ذلك قاعدة كلية في كل من اعطي الاجر ليصلح فافسد وقسم منها تضمن انه مع دعوى التلف فانه يضمن الا ان يقيم البينة او يكون التلف ظاهرا مشهورا كالغرق والحرق والغارة ونحو ذلك وقسم منها تضمن انه مع دعوى التلف وان كان تقة مامونا غير متهم فلا ضمان عليه والا فهو ضامن وكل من الاقسام الثلاثة تشتمل على روايات واحدة وهي صحيحة معوية بن عمار وقضية الجمع بين الاخبار تقييدها بما دلت عليه اخبار المسئلة كما ذكره الشيخ وبذلك يظهر لك ما في قوله ان القول قولهم بيمينهم اشهر الروايتين فانه ليس في اخبار المسئلة على كثرتها وتعددها سوى رواية عمار المذكورة فاين هذه الشهرة فان اراد الروايات الواردة في غير هذه المسئلة كالروايات الواردة في الوديعة ونحوها مما يدل على ان الامين لا يضمن وان القول قوله فهو مسلم ولكن روايات هذه المسئلة خاصة وكلها على كثرتها متفقة على الضمان الا مع البينة او ظهور الامر او كونه ثقة مامونا وتلك الروايات مطلقة ومقتضى القاعدة تقديم العمل بهذه الروايات وتخصيص تلك وكذا يظهر لك ما في قوله ان الروايات مختلفة

فيما

لو ادعى المالك التفريط فانكر فان فيه ان روايات المسئلة منحصرة في الاحكام الثلاثة التي ذكرناها وليس في شيء منها ما يتضمن هذا الفرد الذي ذكره وح فان اراد بما ذكره روايات القسم الاول هو ما دل على وجوب الضمان على كل من اعطي الاجر ليصلح فافسد فقد تقدم انها متفقة على هذا الحكم وانهم ع جعلوه قاعدة كلية ولا مخالف لها في شيء من الاخبار وان اراد اخبار القسم الثاني فهو قد اشار اليه في صدر كلامه وذكر كون القول قولهم اشهر الروايتين وبالجملة فان روايات القسم الثاني الدالة على انه يضمن مع دعوى التلف دالة على الضمان اعم من ان يكون بتفريط ولا بتفريط وانه يجب الضمان الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة ثم انه على تقدير القول بما اختاره من ان القول قول المستاجر بيمينه لانه امين فالكلام في الامين هنا كما تقدم في كتاب الوديعة والعارية من عدم وجود دليل على اليمين بل ظاهر الاخبار وبه قال جملة من الاصحاب كما تقدم في كتاب الوديعة انه لا يمين وانما يقبل قوله من غير يمين بل القول بذلك هنا اضعف لعدم وجود الدليل الدال على قبول قول المستاجر بالكلية فضلا عن ان يضم اليه اليمين بل الاخبار كلها بعد ضم بعضها الى بعض متفقة على وجوب الضمان عليه الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة وما ادعاه هو وغيره من انه امين فيترتب عليه قبول قوله في التلف ممنوع اذ لا دليل عليه بل الدليل الدال على قبول المستاجر بالكلية فضلا عن ان يضم اليه اليمين بل الاخبار كلها بعد ضم بعضها الى بعض متفقة على وجوب الضمان عليه الا مع قيام احد الامور الثلاثة المتقدمة وما ادعاه هو وغيره من انه امين فيترتب عليه قبول قوله في التلف ممنوع اذ لا دليل عليه بل الدليل كما عرفت واضح في خلافه لاتفاق الاخبار على تضمينه الا مع قيام البينة او شهرة الامر به او كونه مامونا من دعوى الكذب على انه لو كان امينا لقبل قوله في الرد مع انهم منعوا من قبوله كما عرفت والله العالم **ومنها** ما لو دفع الى الخياط ثوبا فقطعه قباء مدعيا اذن المالك فقال المالك انما امرتك بقطعه قميصا وقد اختلف كلام الشيخ في ذلك فقال في كتاب الوكالة من الخلاف القول قول الخياط وفي كتاب الاجارة منه القول قول صاحب الثوب قال ابن ادريس وقال في ط القول قول الخياط وقال قوم القول قول رب الثوب وهو الصحيح واحتج بان الثوب له والخياط مدع للاذن في قطع القباء فعليه البينة واذا فقدها فعلى المالك اليمين ولانهما لو اختلفا في اصل القطع كان القول قول رب الثوب فكذا في صفة القطع وقال في الخلاف وكنا قلنا فيما تقدم في هذه المسئلة ان القول قول الخياط لانه غارم فان رب الثوب يدعي عليه قطعا لم يامر به فيلزمه بذلك ضمان الثوب فكان عليه بذلك البينة فاذا فقدها وجب على الخياط اليمين وقال العلامة في المختلف بعد ذكر هذا الكلام من اوله الى آخره وهذا ايضا قوي وهذا يدل على تردده ولحق ما ذكره في الخلاف اولا وقواه في ط انتهى **اقول** وكلامه ايضا قدس سره مؤذن بنوع تردد في ذلك فانه قوى ما ذكره من تعليل الشيخ لقوله بان القول قول الخياط بيمينه ثم قال والحق ما ذكره في الخلاف الى آخره وهو يعطي اختيار القول بتقديم قول صاحب الثوب الا ان عبارته لا تخ من ردائة فان اختيار لما ذكره الشيخ في الخلاف اولا ان اراد به الاولوية باعتبار ما قدمه ونقله عنه فالذي قدمه انما هو ان القول قول الخياط وان اراد الاولوية باعتبار ذكره المسئلة في الخلاف فهو يتوقف على مراجعته وان المقدم فيه هو كتاب الاجارة على كتاب الوكالة وكيف كان فانك قد عرفت العلة في كل من القولين وان العلة في تقديم قول المالك

ان الخياط يدعي عليه الاذن في هذا القطع المخصوص والاصل عدمه وانه كما يقدم قول المالك لو تنازعا في (صل)
الاذن وعدمه فكذا في صفته لان مرجعه الى اذن مخصوص والعلة في تقديم قول الخياط ان المالك يدعي
عليه الارش فيكون غارما والاصل عدمه فيقدم قوله في نفي ذلك عن نفسه وان لم يثبت له الاجرة والمسئلة
كما ترى عارية من النص والتعليلان متدافعان ولو قيل بالتحالف جمعا بين هذين التعليلين لامكن فان الخياط
من حيث دعوى المالك الارش عليه والاصل عدمه يقدم قوله في ذلك بيمينه ومن حيث دعواه الاذن على المالك
وانه يستحق الاجرة بناء على ذلك والمالك منكر فيقدم قول المالك في هذه الدعوى لاصالة عدمها كما تقدم
فيتحالفان لقطع هاتين الدعويين والايراد بان ذلك مخالف لمقتضى ضابط التحالف المتقدم مردود بما
تقدم من عدم ثبوت الضابط المذكور وتصريح جمع من الاصحاب بالخروج عنه في كتاب البيع وفي هذا الكتاب
ثم انه على تقدير القول بتقديم قول المالك بيمينه واستحقاقه الارش فهل هو عبارة عن تفاوت ما بين قيمته
مقطوعا قميصا وقباء فعلى هذا الوجه لهما فلا ارش او عبارة عن تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا لان
القطع على هذا الوجه الذي يدعيه الخياط عدوان احتمالان ذكرهما في المسالك والله العالم

كتاب الوكالة

وفيه مطالب قال في التذكرة الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جائزة بالكتاب
والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها فجوز العمل وذلك بحكم
النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه
وليتلطف وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يأت بصيرا فهذه وكالة واما
السنة فما رواه العامة ثم نقل جملة من اخبارهم ومنها حديث عروة البارقي في شراء الشاة وحديث وكالة
عمرو بن امية الضميري في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان ووكل ابا رافع في قبول نكاح ميمونة ثم نقل
حديثا من طرق الخاصة واحال على الاحاديث الآتية في الكتاب الى ان قال وقد اجتمعت الامة في جميع الامصار
والاعصار على جواز الوكالة ولان اشتداد الحاجة الى الوكالة ظاهرة اذ لا يمكن لكل احد مباشرة ما يحتاج اليه
من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة انتهى كلامه زيد مقامه وعلت في الخلد اقدامه والكلام في هذا
الكتاب يقع في مطالب

الاول

في العقد وما يلحق به وتحقيق الكلام في ذلك يقع في مسائل

الاولى

قال في التذكرة على عقب الكلام المتقدم الوكالة عقد يتعلق به حكم كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول
كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضا
بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن مثل ان يقول وكلتك في كذا وفوضته اليك وانبتك فيه وما اشبهه
ولو قال وكلتني في كذا فقال نعم واشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع واعتق ونحوهما حصل
الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك واستنبتك وفوضت اليك وما اشبهه
وقوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل الى ان قال لا بد من القبول لفظا وهو كل ما يدل على
الرضا بالفعل وفعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وكل فعل يدل على القبول نحو ان
يامره بالبيع فيبيع او بالشراء فيشتري لان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف
فجاز القبول بالفعل كاكل الطعام انتهى

اقول قد تقدم في غير موضع ما يدل على سعة الدائرة في العقود

وان

وان المعتبر فيها هو كل ما يدل على الرضا من الطرفين بذلك المعقود عليه **بقي الكلام** في قوله ان قوله بع واعتق
لا يسمى ايجابا وانما هو امر واذن وكذا قوله اذنت لك في فعله ليس صريحا في الايجاب فان فيه انه قد صرح اولا بان
الايجاب عبارة عن كل لفظ يدل على الرضا بتصرف الغير له وهو كل لفظ يدل على الاذن وقال اخيرا في تعليل
صحة القبول الفعلي ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل وتقدم في كلام السابق عن الآية وهي قوله
عز وجل اذهبوا بقميصي هذا وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم من باب الوكالة وقال ايضا بعد هذا الكلام الذي نقلناه
وقد وكل النبي صلى الله عليه وآله عروة البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء يعني اشتر وهو مثل لفظ بع الذي منع منه هنا
وقال قال تعالى مخبرا عن اهل الكهف ثم ذكر الآية ثم قال دل على الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك ومقتضى ذلك كون
المثالين المذكورين وقوله اذنت لك كذلك وبالجملة فان المستفاد من كلامهم هو سعة الدائرة في هذا العقد زيادة
على غيره من العقود من حيث انه من العقود الجائزة فلا يختص بالفاظ مخصوصة بل يكفي كل ما دل على الرضا بالاستنابة
وقال في المسالك لما كان عقد الوكالة من العقود الجائزة صح بكل لفظ يدل على الاستنابة وان لم يكن على نهج الالفاظ
المعتبرة في العقود وينبه عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقوله تعالى حكاية عن اهل الكهف فليأتكم
برزق منه ومنه بع واشتر واعتق واذنت لك في كذا ونعم عقيب الاستفهام التقريري كوكلتني في كذا الا انها نائبة
مناب وكلتك وكذا الاشارة الدالة على المراد الواقعة جوابا فانها وان لم تقع جوابا صريحا ولم يحصل النطق به
الا انه بمنزلته في الدلالة فيكفي فيه للتوسع في مثل هذا العقد انتهى وهو جيد ثم ان ظاهر كلامهم هنا
الاتفاق على الاكتفاء بالقبول الفعلي وان اختلفوا فيه في غيره من العقود سيما العقود اللازمة كما تقدم
ذكره في جملة من العقود وذلك بان يوكله في البيع او الشراء فيبيع او يشتري من غير لفظ يدل على القبول قالوا
والوجه في ذلك ان المقصود من الوكالة الاستنابة والاذن في التصرف وهو اباحة ورفع حجر فاشبه اباحة
الطعام ووضعه بين يدي الاكل فانه لا يفتقر الى القبول اللفظي بقي الكلام في ان ظاهر ما قدمنا نقله عنه من
قوله وكل فعل يدل على القبول الى آخر العبارة المذكورة يدل على ان القبول الفعلي هو فعل ما تعلقت به
الوكالة وهو الذي صرح به غيره من الاصحاب ايضا الا انه قال بعد هذا الكلام والقبول يطلق على معنيين احدهما الرضا
والرغبة فيما فوض اليه ونقيضه الرد والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر
المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد وقال لا اقبل ولا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان
يفعل او يرجع بل لا بد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين ترتفع في الالتزام
بالفسخ انتهى وهو ظاهر هذا الكلام انه لا يكفي مجرد الفعل لما تعلقت به الوكالة بل لا بد من اقترانه بالرضا والرغبة
وقوعه قبل ان يرد ومقتضى الكلام الاول هو صحة الوكالة متى فعل ما وكل به لان بذلك القبول وينضم الى
الايجاب المتقدم وان رد اولا والفسخ انما يكون بعد تمام العقد بالقبول وما لم يفعل باللفظ فلا معنى للفسخ لعدم
حصول العقد ويؤيد ما ذكرناه عموم ادلة الوكالة له مثل قوله عليه السلام الوكالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه
بالدخول على ان انعزاله بعزله لنفسه بعد تمام العقد مع عزل الموكل له محل منع كما سيأتي التنبيه عليه ان شاء
الله تعالى في محله ثم ان ظاهر ما ذكروه من الاكتفاء في الايجاب بما يدل على الوكالة وبالاشارة هو الاكتفاء بالكتابة قال في

كتاب الوكالة

خ الضيري

الايجاب بالاشارة اختيارًا يقتضي الاكتفاء بالكتابة ايض لاشتراكهما في الدلالة مع امن التزوير انتهى **اقول**
والذي وقفت عليه من اخبارهم عم الداخلة في سلك هذا النظام ما رواه الصدوق عن داود بن الحصين عن عمر
بن حنظلة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق
او ضمنت عن شيء او شرطت فذلك لي رضى فذهب وخطب له وبذل الصداق الحديث وما رواه عن حماد عن
الحلبي عن ابي عبد الله ع في حديث انه قال في امرأة ولت امرها رجلًا فقالت زوجني فلانًا الحديث وفيه انه
بعد ان قاول الزوج على المهر زوجها من نفسه فابطل ع التزويج وفي موثقة سماعة عن ابي عبد الله ع في الرجل
يحمل المتاع لاهل السوق وقد قوموا عليه قيمة فيقولون بع فما ازددت فلك قال لا باس بذلك وفي صحيحة
زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل يعطي المتاع فيقول ما ازددت على كذا فهو لك فقال لا باس وفي صحيحة محمد بن
مسلم عن ابي عبد الله ع قال في رجل قال للرجل بع لي ثوبًا بعشرة دراهم فما فضل فهو لك وقال ليس به باس والعقود في
هذه الاخبار كلها كما ترى من قبيل ما تقدم من قوله بع واعتق واشتر ونحو ذلك مما يدل على الاذن والاستنابة وليس في
شيء منها ما يتضمن القبول لفظًا وانما تضمنت المبادرة الى امتثال ما امر به لكنه في الحديث الثاني حيث خالف
مقتضى الامر وزوجها من نفسه ابطل ع التزويج ونحو ذلك في صحيحة هشام عن ابي عبد الله ع اذا قال لك الرجل
اشتر لي فلا تعطه من عندك الحديث وفي موثقة اسحق بن عمار عنه ع قال سألته عن الرجل يبعث الى
الرجل يقول ابتع لي ثوبًا فيطلب له السوق الحديث وفي الثانية منهما دلالة على ثبوت الوكالة ايضا بالكتابة
بالمكاتبة والارسال على لسان شخص آخر كما تقدم ذكره وفي رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في رجل
وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر الحديث
وهو ظاهر في الاكتفاء بالقبول الفعلي واطلاق هذه الاخبار ظاهر فيما هو المشهور من حصول القبول الفعلي
بالاتيان بما تعلقت به الوكالة خلافًا لما تقدم نقله عن التذكرة من اشتراط الرضا والرغبة وفي رواية العلا بن سيابة
قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة وكلت رجلًا ان يزوجها من رجل فقبل الوكالة واشهدت له بذلك فذهب الموكل
فزوجها الحديث وهذا الخبر مما يدل على القبول لكنه اعم من ان يكون بلفظ قبلت ونحوه او بمجرد اظهار الرضا وفي
صحيحة ابي ولاد الحناط قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل امر رجلًا ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها له و
الذي امره بالعراق فخرج المأمور فزوجها اياه الحديث ورواية الحذاء عن ابي عبد الله ع في رجل امر رجلًا
ان يزوجه امرأة من البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من الكوفة من بني تميم قال خالف امره الحديث وفي
هذين الخبرين دلالة على ما دلت عليه الاخبار المتقدمة من قوله زوجني او اخطب لي والقبول فيهما انما وقع بالاتيان
بما امر به لكنه في الثاني ابطل الوكالة من حيث المخالفة وفي رواية محمد بن عيسى انه بعث اليه ابو الحسن الرضا
ع بثلثمائة دينار الى رحم امرأة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا المال وفيها دلالة على ما قدمنا
ذكره من ثبوت الوكالة عن الغايب بالكتابة والارسال على لسان شخص الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها
المتتبع ولا يخفى على من تتبع الروايات الخاصية والعامية انما اشتملت عليه من عقود الوكالة ليس فيها الا ايراد
من الاوامر بما يريد الموكل مما يدل على الاذن له في التصرف وليس فيها لفظ وكلت ولا نحوه من تلك الالفاظ وكذا في

جاب

وكذا في جانب القبول ليس فيها ان يدل من المرضا بذلك والمبادرة الى فعل ما وكل فيه وكانهم انما اخذوا هذا اللفظ
واشتقوه من لفظ الوكالة فعبروا به وعبروا بالقبول من حيث الدلالة على الرضا الذي هو الاصل في صحة العقد فتوهم
الوهم من ترجيح الفرع على الاصل **اقول** ويستفاد من موثقة اسحق بن عمار وصحيحة ابي ولاد عدم فورية القبول
في عقد الوكالة والظاهر انه اتفاقي عندهم كما يفهم من التذكرة حيث اسنده الى اصحابنا وجوز تراخيه الى سنة وذكرنا مما
نعلم ضعف مناقشة صاحب المسالك للمصنف حيث انما استدل على جواز تاخير القبول بان الغايب له ان يوكل
والقبول متاخر فاورد عليه ان جواز توكيل الغايب فرع جواز التراخي في القبول اذ لو قلنا بفوريته
لم يصح وفيه ان المصنف انما استدل بتوكيل الغايب بناء على النص الدال على ذلك كما ذكرناه ومتى ثبت ذلك
بالنص في الغايب ثبت في غيره بتنقيح المناط اذ لا خصوصية للغايب بذلك مع ما يؤيد ذلك باطلاق جملة
من اخبار الوكالة ايضا والله العالم **الثانية** لا خلاف بين الاصحاب رض في اشتراط التنجيز في الوكالة
فلو علقها على شرط يمكن وقوعه وعدم وقوعه مثل ان قدم زيد او على صفة وهي ما لو كان وجوده في المستقبل
محققًا كطلوع الشمس ومجيء راس الشهر بطلت قال في التذكرة لا يصح عقد الوكالة معلقًا بشرط او وصف فان علقت
عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم زيد او ان جاء راس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا وهو اظهر وجهي الشافعية انتهى
والظاهر ان مرجع ذلك الى انه لا يجوز توقيف حصول الوكالة على شيء من هذين الامرين سواء كان مقرونًا باداة الشرط
مقدمًا او موخرًا مثلًا ان كان كذا فانت وكيل او انت وكيل ان كان كذا او غير مقرون بها مثل وكلتك بشرط مجيء
زيد هذا والظاهر انه لا خلاف ايضا في انه لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف كان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف
الا بعد شهر فانه يجوز نقل الاجماع عليه في التذكرة ايض وكذا الظاهر انه لا نزاع عندهم في جواز التوقيت مثل ان يقول
وكلتك شهرًا وانه لا يكون بعد تمامه وكيلًا **وانت خبير** بانه لا فرق عند التامل بعين التحقيق بين التعليق
على الصفة وهو قولنا وكلتك ان جاء راس الشهر او ان طلعت الشمس وبين التنجيز الذي ذكروه مع شرط التاخير
كان يقول وكلتك ولا تتصرف الا بعد شهر فانا لا نعرف لهذا التنجيز هنا معنى ولا ثمرة مع هذا الشرط والمسئلة
من اصلها عارية من النص فيها فالظاهر ان العمدة انما هو الاجماع المدعى في التذكرة في كل من الموضعين واما
ما ذكره في المسالك حيث قال بعد ذكر المسئلة الثانية وهي ما لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف فالوجدان منعه
من التصرف في الوقت المعين شرط زايدًا على اصل الوكالة المنجزة وهي قابلة للشروط السايغة وهذا وان كان في معنى
التعليق الا ان العقود لما كانت متلقاة من الشارع نيطت بهذه الضوابط وبطلت فيما خرج عنها وان افاد
فايدتها انتهى ففيه اي نص دل على ما ذكره من بطلان العقد بالتعليق على الشرط والصفة المذكورين في كلامهم
واي نص دل على اشتراط التنجيز الذي ذكره وبالجملة فانه لا مستند لكل من المسئلتين ولا للفرق بينهما الا الاجماع
المدعى والى ما ذكرناه يميل كلام المحقق الاردبيلي ره قال قدس سره ثم اعلم ان الاصل وعموم ادلة التوكيل
وكونه جايزًا ومبناه على المساهلة دون الضيق وما تقدم في عبارة التذكرة من انه اذن له وامر وانه مثل الاذن
في اكل الطعام ولا شك في جواز التعليق مثل ان جئت فانت ماذون في الاكل ونحوه مع عدم مانع ظاهر يدل على جواز التعليق
وفي تجويز التعليق في العقود الجايزة مثل القراض بل هو وكالة بجعل والعارية وغيرها انتهى وبالجملة فمقتضى الدليل

روايات الوكالة وعمومها هو الصحة مطلقاً وتخصيصها يتوقف على الدليل وليس الا الاجماع لو ثبت عنده حجيته الاجماع
وانه دليل شرعي فله ان يخصص به عموم تلك الاخبار والا فالعمل على ما دلت عليه تلك العمومات **بقي الكلام**
في انه متى حكمنا ببطلان العقد بتعليقه على الشرط فهل يجوز له التصرف بعد حصول الشرط ام لا قرب في التذكرة الجواز
وجعله في القواعد احتمالاً قال في التذكرة قد بينا بطلان الوكالة المعلقة فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب
صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو شرط في الوكالة عوضاً مجهولاً فقال بع كذا على
ان لك العشر من ثمنه يفسد الوكالة ولكن ان باع يصح الشرط ثم اعترض على نفسه بعدم ظهور فائدة للفساد فقال
ان قيل لا فائدة للفساد على تقدير صحة التصرف التي هي ثمرة صحة عقد الوكالة فاذا وجدت مع القول بالفساد فلا
ثمرة في القول بالبطلان بل لا معنى للبطلان اذ البطلان في المعاملات عدم ترتب الاثر وقد قيل هنا بالترتب مع الفساد
ثم اجاب بانه تحصل الفائدة في سقوط الجعل المسمى في عقد الوكالة ان كان والرجوع الى اجرة المثل كما في المضاربة
الفاسدة فانه تبطل الحصة المسماة ويرجع الى اجرة المثل وكذا الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب
مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح انتهى ملخصاً واعترض في المسالك بان الوكالة ليست امراً زائداً على الاذن والجعل
المشروط ليس جزءاً منها وانما هو شرط زائد عليها الصحة تابعة له بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط في صحتها
ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة التصرف مع فسادها بوجه آخر كعزل الوكيل نفسه مع علم الموكل به وسكوته فان
الاذن حاصل منه ولا يرتفع بفسخ الوكيل ولان العقد ح فاسد قطعاً ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثر
ولان الاذن المطلق انما وجد في ضمان الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في جزئياته ولم يوجد منها الا هذا الجزء
فاذا ارتفع ارتفع الكلي ثم قال قدس سره وللتوقف في هذا الحكم مجال انتهى **اقول** ومن يؤيد تائيداً ان مقتضى
كلام العلامة المذكورات ثمرة ما ذكره انما يظهر في صورة ما اذا كان العقد مشتملاً على جعل والا فلا اشتمال له
على ذلك فانه لا يظهر للحكم بالبطلان فائدة ولا اثر يترتب عليه وح لا يكون ما ذكره كلياً ويتم ما اورده على نفسه وعلى
هذا يجب القول بصحة العقد ح وليس ذلك الا من حيث بطلان اشتراط التنجيز الذي جعلوه شرطاً في صحة الوكالة
ولانا اذا حكم بفساد الوكالة من حيث كون عدم التعليق شرطاً في صحتها فمع التعليق المذكور يجب الحكم بالبطلان لفوات
شرط الصحة فكيف يصح التصرف ح الذي هو ثمرة الصحة ويحكم باستحقاق الاجرة وكيف تظهر الفائدة فيما ذكره
مع انه يرجع الى القول بعدم اشتراط التنجيز وعدم البطلان مع التعليق بل تصح فيما اذا لم يكن جعل بل معه ايضاً وانما يبطل الجعل
خاصة على ما ادعاه من الصحة استناداً الى الاذن وانه لم يزل بفساد العقد قد عرفت ما فيه من كلام صاحب المسالك
وتوضيحه ان الاذن انما علم على تقدير الشرط الذي اشتملت عليه عبارة العقد والحال انه قد حكم ببطلانها وليس هنا ما يدل
على الاذن غيرها ولزوم الاجرة على هذا ايضاً ممنوع كما تقدمت الاشارة اليه لانه انما تلزم لو فعل ما وكل فيه على الامر
والحال ان ذلك الامر قد بطل وبالجملة فان الحكم بالصحة لا يتجه ولا يتم الا بالبناء على عدم اشتراط التنجيز وهو ليس ببعيد
كما عرفت من انه لا دليل على هذا الشرط غير الاجماع المدعى مع ما عرفت من المجازفة في امثال هذه الاجماعات والله العالم
الثالثة اختلف الاصحاب فيما لو وكله في شراء عبد هل يفتقر الى وصفه لينتفي الغرر ام لا وبالاول قال
الشيخ في ط وجماعة منهم المحقق في الشرايع قال في ط اذا وكله في شراء عبد وجب وصفه لو اطلق لم يصح لما فيه من الغرر

ونحوه عبارة المحقق وقيل بالعدم وهو اختيار العلامة في التح وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك وغيرهما وحجة
الاولين بما عرفت من الغرر لان العبد المطلق متوغل في الابهام وصادق على اصناف مختلفة فلا بد من وصفه ببعض
الاوصاف المزيلة للجهالة ولو في الجملة ككونه تركياً او زنجياً ولا يجب استقصاء الاوصاف الرافعة للجهالة بالكلية
واجاب الآخرون بان الغرر يندفع بمراعاة الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق محمول شرعاً على الاستنابة
في شراء عبد يكون شراؤه مشتملاً على مصلحة الموكل ويتخير الوكيل حيث توجد المصلحة في متعدد كذا ذكره في المسالك
وفي التح اجاب بان الاطلاق ينصرف الى شراء الصحيح بثمن المثل وظني ان شيئاً من هذين الجوابين لا يفي بالمطلوب
اما الاول فلان مراعات مصلحة الموكل فرع العلم بغرضه ومطلوبه من شراء ذلك العبد المفروض اعم من ذلك
واما الثاني فان دفع الضرر لا ينحصر فيما ذكره وقد ذكروا في كتاب البيع ولا سيما في السلم من توقف صحة البيع
على البيع على الوصف الرافع للغرر وهو ظاهر في تاييد ما قلناه وبالجملة فالاحتياط يقتضي الوقوف على
ما ذهب اليه الشيخ ره ومن تبعه والله العالم **الرابعة** الظاهر انه لا خلاف في ان الوكالة من العقود
الجائزة من الطرفين فيجوز لكل منهما العزل والفسخ قال في التذكرة العقود اربعة اضرب الاول عقد لازم من
الطرفين لا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح والخلع والنكاح الثاني عقد جائز من
الطرفين وهو الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل واحد منهما فسخ العقد في هذه الثالث عقد لازم
من احد الطرفين جائز من الآخر كالرهن فانه لازم من جهة الراهن جائز من المرتهن والكتابة عند الشيخ
جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه ولازمة من جهة المولى الرابع المختلف فيه وهو السبق والرمي
ان قلنا انها اجارة كان لازماً وان قلنا انها جعالة كان جائزاً ولا نعلم خلافاً من احد من العلماء في ان الوكالة
عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف مستقبل ليس من شرطه تقدير العمل ولا الزمان فكان جائزاً كالجعالة
فان فسخها الوكيل انفسخت وبطل تصرفه وان فسخها الموكل فكذلك الى ان قال ولا خلاف في ان العزل يبطل
الوكالة انتهى اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مقامين الاول في عزل الوكيل نفسه وقد عرفت انه لا خلاف
فيه قالوا ولا فرق في بطلان الوكالة بعزله نفسه بين اعلام الموكل وعدمه بخلاف عزل الموكل له كما سياتي ان شاء
الله ثم في المقام الثاني ومقتضى ذلك لا ينفذ تصرفه بعد عزله نفسه وقبل علم المالك لان مناط صحة التصرف
هو العقد والمفروض انه صار باطلاً بعزله نفسه الا انه قد صرح جملة منهم بانه يحتمل توقفاً نعزاله على علم الموكل
مع فيجوز له التصرف قبل بلوغه عملاً بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة بل يحتمل ذلك مع بلوغه ايضاً لاصالة بقاء
الاذن ومجرد علمه بالرد لا يدل على بطلانه من قبل الاذن قالوا ولو اكتفينا في قبول الوكيل بفعله مقتضاها كيف كان
قوي هذا الاحتمال جداً الا انها تصير ح مجرد اذن واباحة ويجوز مع ذلك اطلاق العقد عليها بحيث ان قبولها
بالقول يصح ويترتب عليه اثر في الجملة ومن ثم الاحتمال قطع في القواعد مع جهل الموكل بالرد **اقول**
قد عرفت مما قدمنا من الاخبار انه ليس فيها ما يدل على ما ذكروه من القبول بالاتيان بالفعل المامور به وان
ادخلوها بذلك في باب الاذن والاباحة دون باب العقود كما انه لا دلالة في شيء منها على ما اعتبروه من صيغ
الايجاب التي ذكروها وعدوا بها الوكالة في باب العقود كلفظ وكلت ونحوه وانما اشتملت على مجرد الاذن والامر

الذي هو عندهم ايض من باب الاباحة وبذلك يظهر لك ان الاظهر والاقوى بالنظر الى مراجعة الاخبار والعمل بما دلت عليه هو انه بعزله نفسه علم المالك او لم يعلم لا تبطل الوكالة لبقاء الاذن المفهوم من تلك الاوامر التي اشتملت عليها الاخبار ما لم يعزله المالك ويصرح بعزله وبالجملة فاني لم اقف على دليل من النصوص يدل على البطلان بعزله نفسه غير ما يدعونه من الاجماع ومقتضى النصوص المذكورة وعموم ادلة الوكالة هو البقاء وعلى مقتضاها حتى يثبت المخرج من ذلك والمانع منه وليس الا عزل الموكل ونحوه مما سيأتي واما عزله نفسه وكونه مبطلا لها فلم اقف فيه على نص ومجرد كونها من العقود الجائزة لا يوجب ما ذكروه من بطلانها بعزله نفسه وانه فسخ لها بل غاية ما يوجبه انه لا يلزمه شرعا ولا يجب القيام بذلك كما هو مقتضى العقود اللازمة بل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وعدم مشيئته الفعل في وقت عزله نفسه ورده لها لا يوجب منعه من الرجوع متى اراد الان بعزله الموكل قال في المسالك في بيان تطبيق ما قدمنا نقله عنهم من الاحتمال الدال على جواز التصرف في اصل المسئلة من بطلان الوكالة وعدم جواز التصرف ما لفظه ويمكن الجمع بين كونها عقدا جائزا بطل بالرد بحكم ببطلان الوكالة الخاصة وما يترتب عليها من الجعل لو كان وبقاء الاذن العام

اقول لا يخفى ما فيه من التكلف البعيد بل التمحل الغير السديد اما اولا فبما اشرنا اليه آنفا من انه لا منافاة بين كونها عقدا جائزا وبين كونها صحيحة مع الرد وعزله نفسه لان جوازها ليس الا بمعنى عدم وجوب القيام بها وعدم ترتب المواخذة على تركها وهذا لا ينافي جواز الرجوع اليها بعد تركها والاعراض عنها وثانيا ان ما ذكره من الحكم ببطلان الوكالة الخاصة وبقاء الاذن العام مردود بما قدمنا نقله عنه في المسئلة الثانية في مقام الرد على كلام التذكرة من قوله ان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن وهذا هو الذي عضدته الاخبار المتقدمة فانه ليس فيها ان بين الاوامر الدالة على طلب تلك الاشياء المذكورة من قوله اشتر وبع واخطب وطلق ونحو ذلك الراجع جميعها الى الاذن في مباشرة هذه الامور وهذه صيغ الوكالة التي اضطرب فيها كلامهم وقبولها انما هو عبارة عن امتثال تلك الاوامر والمسارعة الى الاتيان بها وليس في شيء منها لفظ وكلت ولا قبلت ولا نحوهما ولكنهم رضوان الله عليهم لعدم مراجعة الاخبار في هذه الابواب الجري على ابحاث العامة وتفريعاتهم تلتبس عليهم كثير من الاحكام وبالجملة فان كلامهم في هاتين المسئلتين لا يخلو من تناقض واضطراب ولا سيما شيخنا العلامة اجزل الله تعالى اكرامه فانه اطلق القول بالبطلان في المسئلتين في التحرير والارشاد وهو ظاهر المحقق ايض في الشرايع وجزم في القواعد بصحة التصرف هنا وجعله احتمالا في مسئلة بطلان الوكالة بالتعليق على الشرط وعكس في التذكرة كما قدمنا نقله عنه في تلك المسئلة فاستقرب بقاء الاذن الضمني وجعل بقاءه هنا احتمالا فصار له في المسئلة ثلاثة اقوال وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسئلة الاولى التوقف كما تقدم في عبارته وربما ظهر منه هنا الترجيح الى ما ذهب اليه العلامة في القواعد حيث قال وهنا يمكن بناء هذا الحكم على ما تقدم من ان بطلان الوكالة هل يقتضي بطلان الاذن العام اولا وقدم تحقيقه لاشتراكهما في بطلان الوكالة هنا لعدم التخيير وهنا لعدم القبول الا ان الحكم هنا لا يخلو من رجحان على ذلك من حيث ان الاذن صحيح جامع الشرايط بخلاف السابق فانه معلق وفي صحته ما قد عرفت ومن ثم جزم في القول ببقاء صحته هنا وجعل الصحة هناك احتمالا انتهى **اقول** وانت اذا تأملت فيما حققناه في المسئلتين بعين التحقيق والنظر ما ادعوه من هذه الاجماعات ورجعت الى الاخبار التي هي السبيل الواضح الى الاحكام الشرعية في الطريق ظهر لك المخرج

من هذا

من هذا الاشكال والنجاة من هذا المضيق والله العالم

المقام الثاني

في عزل الموكل له وقد اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم في انعزال الوكيل بعزل الموكل له فذهب جمع منهم الشيخ في النهاية وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس الى انه لا ينعزل الا باعلامه بالعزل مشافهة واخبار ثقة ومع عدم امكان الاعلام فيكفي الاشهاد على ذلك فالانعزال دائر بين الاعلام او الاشهاد مع عدم امكانه وبدون ذلك لا ينعزل والمشهور بين المتاخرين وهو قول الشيخ في الخلاف انه لا ينعزل الا بالاعلام وقيل بانه ينعزل بمجرد العزل وان لم يعلمه ولم يشهد على ذلك وهو قول العلامة في القواعد والذي وقفت عليه من الاخبار في المسئلة ما رواه في الفقيه عن العلاء بن سيابة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة واشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها ثم انها انكرت ذلك الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته فقال ما يقول من قبلكم في ذلك قلت يقولون ينظر الى ذلك فان عزلته عن الوكالة قبل ان يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئا مما امرته واشترطت عليه في الوكالة قال فقال يعزلون الوكيل عن وكالته ولا تعلمه بالعزل فقلت نعم يزعمون انها لو وكلت رجلا واشهدت في الملأ انى قد عزلته بطلت وكالته بلا ان يعلم العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع منه ولد فقال سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح احرى واجدر ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد ان عليا عليه السلام اتته امرأة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين وكلت اخي هذا ان يزوجني رجلا فاشهدت له ثم عزلته من ساعته ذلك فذهب وزوجني ولي بينة اني قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني انها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما امرتني به فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون قال لهم ما تقولون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر قالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقعا اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح وما رواه في الفقيه عن ابن ابي عمير عن هشام بن سالم وطريقه الى ابن ابي عمير صحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وكل آخر على وكالته في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل عليه قبل العزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على امضاء الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر على امضائه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن

الوكالة بثقة يبلغه او يشافهه بالعزل عن الوكالة ورواه الشيخ في يب بسند فيه العبدي وما رواه في الفقيه عن ابن مسكان
عن ابي هلال الرازي قال قلت لابي عبد الله ع رجلاً وكّل رجلاً بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل
فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره به وانه بدا له في ذلك قال فليعلم اهله وليعلم الوكيل وما رواه في الفقيه
وفي يب عن جابر بن يزيد ومعاوية بن وهب عن ابي عبد الله ع قال من وكّل رجلاً على امضاء امر من الامور فالوكالة
ثابتة ابداً حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وطريقه في الفقيه الى معاوية بن وهب صحيح فتكون
الرواية فيه صحيحة وانت خبير بما في هذه الاخبار من الدلالة الصريحة على القول المشهور بين المتأخرين وقد
اشتملت رواية العلاء بن سيابة على ما يؤذن ببطلان ما ذهبا اليه في القواعد لقوله ع في الرد على العامة يعزلون
الوكيل عن الوكالة ولا تعلمه بالعزل الى آخره وكذا في بطلان قول الشيخ في النهاية ومن تبعه من الاكتفاء بمجرد الاشهاد
مع عدم امكان الاعلام كما يفهم من حكم امير المؤمنين ع في قضية المرأة المذكورة ونحوها صحيحة هشام بن سالم
بقي هنا شيء وهو ان ظاهر عبارة الشيخ في الخلاف وجود الرواية بالانعزال بمجرد العزل كما ذهبا اليه في القواعد حيث
قال اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة في غيبته من الوكيل لاصحابنا فيه روايتان احدهما انه ينعزل في الحال وان لم
يعلم الوكيل وكل تصرف فيه الوكيل بعد ذلك يكون باطلاً وهو احد قولي الشافعي والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل
ذلك وكلما يتصرف فيه يكون واقعاً موقعه الى آخره وانت خبير بان هذه الرواية لم تصل الينا ولم ينقلها احد
غيره وبذلك اعترف في المخ ايض حيث قال ولم نظفر بالرواية الاخرى التي نقلها الشيخ في الخلاف ثم انه قال في
المخ والظاهر عدم عزل الوكيل الا بعد علم العزل لهذه الروايات ولانه لو انعزل قبل علمه كان فيه ضرر لانه قد
يتصرف تصرفات تقع باطلة وربما باع الجارية فيطأها المشتري والطعام فياكله وغير ذلك فيتصرف فيه المشتري
ويجب ضمانه فيتضرر المشتري والوكيل ثم قال والقول الآخر ليس بردي لان الوكالة من العقود الجائزة فللموكل الفسخ
وان لم يعلم الوكيل والا كانت لازمة من جهته ولان العزل رفع عقد لا يفتقر الى رضى صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق
والعتق وقول الشيخ في النهاية لا باس به لانه توسط بين الاقوال انتهى وتبعه على منواله المحقق الاردبيلي قدس سره
بالنسبة الى تعليل هذين القولين سيما قول العلامة في القواعد وابطال المنافقة والطعن في اسانيد الاخبار حتى
انه في آخر البحث قال والمسألة من المشكلات لما علمت مما تقدم وانت خبير بان كل ذلك اجتهاد في مقابلة النصوص و
جرأة تامة على اهل الخصوص سيما وفي الروايات المذكورة ما هو صحيح السند باصطلاحهم مع صراحة الدلالة بما لا
يحوم حوله الشك والاشكال ولكنهم رضوان الله عليهم جرت عادتهم بالركون الى هذه التعليلات العليلة بل ترجيحها
على الادلة النقلية فنسأل الله سبحانه المسامحة لنا ولهم من زلل الاقدام وزيغ الافهام وطغيان الاقلام و
يتفرع على الخلاف المذكور صحة تصرف الوكيل بعد العزل وقبل الاعلام بناء على القول المختار وعلى القولين الاخيرين
من الانعزال بمجرد العزل او بمجرد اشهاد الشاهدين يبطل جميع ما فعله بعد الامرين المذكورين وهو ظاهر والله
العالم **الخامسة** قد صرح الاصحاب بان الوكالة تبطل بامور منها ما تقدم من عزل الوكيل نفسه على اشكال او
وعزل الموكل كما عرفت ومنها التعليق بالشرط او الصفة وقد عرفت الكلام فيه الان في عد هذا الفرد تسامح ومنها
موت كل من الوكيل والموكل اما موت الوكيل فظاهر واما موت الموكل فلان ما وكل فيه ينتقل الى غيره فلا يجوز التصرف

فيه الا

١٤٠

فيه الا باذن من انتقل اليه ولان العقد كان جائزاً منوطاً باذنه ورضاه وهما غير متحققين بعد الموت وبالجملة فانه
لا خلاف ولا اشكال في البطلان في الصورة المذكورة وقد صرحوا بانه لو مات الموكل فان تصرف الوكيل بعد الموت باطل
وان لم يعلم الموت لان ذلك هو الاصل وانما خرجت مسألة العزل بالنص وعندي فيه توقف لعدم ايرادهم نصاً
على ما ادعوه من البطلان سيما مع ما عرفت من خروج النصوص بعدم انعزال الوكيل قبل بلوغ العزل له الجاري
ذلك على خلاف قواعدهم حتى اضطربوا في التفصي عنها فمنهم من قال بها والغى تلك القواعد ومنهم من الغاها
وقدم تلك القواعد ومن المحتمل قريباً ان يكون الحكم هنالك ايض وما ادعوه من الاصل هنا لا اعرف له اصلاً
وكانهم ارادوا الاصل العدم وفيه ان الاصل بمعنى الاستصحاب لثبوت الوكالة حتى يقوم الدليل على الابطال
في الصورة المذكورة قائم ومرجع هذا الاستصحاب الى عموم الدليل حتى يثبت الرافع له ويعضده الامر بالوفاء
بالعقود وبالجملة فالحكم لعدم النص لا يخلو من اشكال نعم يمكن ان يستدل لما ذكروه بما رواه في الكافي عن ابن بكير
في الموثق عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في رجل ارسل يخطب اليه امرأة وهو غايب فانكحوا الغايب وفرض
الصداق ثم جاء خبره بعد انه توفي بعد ما سيق الصداق فقال ان كان املك بعد ما توفي فليس لها صداق ولا
ميراث وان كان املك قبل ان يتوفى فلها نصف الصداق وهي وارثة وعليها العدة فانها ظاهرة في انه وكل
في حال الغيبة من يخطب له ويعقد عنه ويسوق المهر ثم مات وقد حكم ع بصحة العقد متى وقع قبل الموت و
بطلانه متى كان بعد وح فيتم ما ذكروه من الحكم المذكور وان لم يتنبه احد منهم لهذا الخبر الذي ذكرناه بل انما
بنوا الحكم على قواعدهم المتداولة بينهم ثم انهم نصوا على انه وان بطلت الوكالة في الصورة المذكورة لكن ما بيده يكون
امانة لان الامانة لا تبطل بالموت كما تبطل الوكالة الا انه يجب المسارعة برده على الوارث فان اخر لا لعذر ضمن
كما تقدم في الوديعة ولو تلفت بغير تفريط فلا ضمان ومنها الجنون والاغماء من كل منهما والظاهر ان المستند فيه
هو الاجماع كما ادعاه في المسالك فقال هذا موضع وفاق ولانه من احكام العقود الجائزة وكان مبناهم على
الخروج عن اهلية التصرف وقد صرحوا ايض بانه لا فرق في الجنون بين ان يكون مطبقاً او ادواراً ولا في
الاغماء بين طوله وقصره ولا فرق بين ان يعلم الموكل بعروض المبطل وعدمه ثم انهم صرحوا ايض بانه يجيء في هذه
المسألة ما تقدم في مسألتي بطلان الوكالة بالرد وبالتعليق من جواز التصرف وعدمه فانه بعد الجنون
او الاغماء اللذين بهما بطلت الوكالة هل يجوز لهما التصرف بالاذن العام فكل من قال بالجواز ثمة فان الحال فيه
هنا كذلك وقد عرفت مما حققناه في تلك المسألتين عدم جواز التصرف بل عدم بطلان الوكالة بشيء من ذينك
الامرين وان ادعوا الاجماع عليه فكذلك هنا لانا لم نقف لهم على دليل يدل على ابطالها بما ذكروه سوى ما ادعي
من الاجماع وح فيجوز التصرف فيما وكل فيه ولا يحتاج الى تجديد عقد من الموكل بعد زوال ذلك عنه لو كان المصاب به
باحد الامرين بل يكفي استصحاب حكم العقد السابق اما عندنا فلعدم ثبوت الابطال بذلك كما عرفت واما عندهم فلاستصحاب
الاذن العام لانه وان بطل عقد الوكالة الا ان الاذن باق ويؤيد جواز التصرف هنا وان امتنع بوجود احد هذين
الامرين جملة من النظاير كما صرحوا به من دخول الصيد الغايب في ملك المحرم بعد زوال الاحرام وان من وكّل محلاً
فصار محرماً لم يحتج الى تجديد الوكالة بعد تحلله من الاحرام ونحو ذلك مما يقف عليه المتتبع وفي جميع ذلك تأييد لما

ذكرناه من عدم بطلان الوكالة هنا ومنها الحجر على الموكل فيما يمنع الحجر من التصرف فيه فانه اذا منع ذلك
الموكل منع وكيله بطريق اولى ولان الحجر موجب لزوال اهلية التصرف المالي قالوا وفي حكم الحجر طرو الرق
على الموكل بان كان كافرا فاسترق ولو كان هو الوكيل صار بمنزلة توكيل عبد الغير وسيأتي الكلام فيه ان شاء
الله تعالى ويأتي الكلام في التصرف بعده والحجر كما تقدم ولا تبطل بالنوم وان طال لبقاء اهلية التصرف
ومن ثم انه لا تثبت الولاية عليه وقيد في اللمعة النوم المتطاول بان لا يؤدي الى الاغماء وفيه كما اشار اليه
الشارح انه خروج عن موضع فرض المسئلة لان الابطال انما هو بالاغماء لا بالنوم ومنها تلف ما تعلقت
به الوكالة كتلف العبد الموكل ببيعه وموت المرءة الموكل بتزويجها او طلاقها وتلف الدينار الموكل بان
يشتري به شيئا قالوا وفي حكم التلف انتقاله عن ملكه كما لو اعتق العبد الموكل في بيعه او باع العبد الموكل في عتقه
ومنها ما لو فعل الموكل ما تعلقت به الوكالة بان يوكله في بيع عبده ثم يبيعه هو وثبوت البطلان ظاهر اذ لا شك
في ثبوت ذلك له قبل الوكالة والوكالة غير مانعة منه ولا منافية له سيما مع ثبوت كونها جائزة ومعلوم انه
بعد فعله لم يبق ما وكل فيه فلا تبقى الوكالة لعدم بقاء محلها فهو بمنزلة تلف ما وكل فيه كما في سابق هذا الموضع
وبالجملة فان الامر في ذلك اظهر من ان يحتاج الى مزيد بيان وفي حكمه فعل الموكل ما ينافي الوكالة قال في المسالك
وفي كون وطي الزوجة الموكل في طلاقها والسرية الموكل في بيعها منافيا وجهان من دلالة الوطي على الرغبة
ظاهرا ولهذا دل فعله على الرجوع في المطلقة رجعية فرفعه للوكالة التي اولى من ثبوت الوكالة ومن ان منافاة
الوطي لها غير معلوم وثبوت الفرق بين الطلاق والوكالة فان الطلاق يقتضي قطع علاقة النكاح
فينافيه الوطي بخلاف التوكيل فانه لا ينافيه استمتاع الموكل بالملك الذي من جملته الوطي بوجه نعم فعل مقتضى
الوكالة فيه والاولوية ممنوعة وهذا قوي جدا واولى بعدم البطلان فعل المقدمات وفي القواعد فرق بين الزوجة
والسرية فقطع في الزوجة بالبطلان وفي السرية بخلافه وفي التذكرة توقف في حكم الوطي والمقدمات
معا انتهى ونحوه كلام المحقق الشيخ علي في شرح القواعد والتحقيق ان يقال ان الوطي والمقدمات التي هي
عبارة عن التقبيل والمباشرة دون الفرج ونحو ذلك الدال بظاهره على الرغبة ان وقع مقرونا بالندامة
على التوكيل وقصد العزل فانه لا اشكال في كونه عزلا وانه تبطل الوكالة بذلك وان وقع مقرونا بعدم ذلك فا
الظاهر بقاء الوكالة وعدم العزل وان وقع مشتبها فانه ينبغي استفسار ذلك من الموكل ويقبل قوله في ذلك
وان لم يكن مراجعته واستعلام الحال منه فان الاقرب عدم العزل وابقاء الوكالة لان ما فعله من هذه الاشياء
اعم من قصد الامساك والعزل عن الوكالة والرغبة فيها ومن عدم ذلك فالاصل ثبوت الوكالة وبقاؤها حتى
يعلم الرافع لها ويشير اليه ما تقدم في الاخبار المتقدمة من قوله عليه السلام في بعضها الوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه
بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وفي آخر الوكالة ثابتة حتى يعلم العزل عن الوكالة بثقة يبلغه او يشافه
بالعزل الدال جميع ذلك على انه بعد ثبوت الوكالة فانه يجب البقاء عليها الا مع العلم بالرافع لها ولهذا لو كان
المبلغ للعزل غير ثقة لم يترتب على خبره العلم لم يوجب العزل فكذا هنا بمجرد وقوع هذه الاشياء على وجه لا يعلم به
ارادة العزل لا يوجب عزلا ويمكن حمل كلام الفاضلين المذكورين الى ما حققناه هنا فان ظاهر اعتراضهما على الو

ارجاع م

الاول

الاول بان منافاة الوطي لها غير معلوم انه لو كانت المنافاة معلومة لكان ذلك عزلا وحيث فاذا كان مقرونا بالمنافي
من قصد الامساك وقصد العزل عن الوكالة فلا ريب في كونه عزلا عندهما واما ما نقل من التذكرة من انه توقف
في حكم الوطي والمقدمات فالذي يظهر لي ان التوقف انما هو في المقدمات واما حكم الوطي فالظاهر انه الاقرب
عنده وان عبر عنه بلفظ الاحتمال حيث قال في عد عبارات العزل والفسخ ما لفظه ولو وكله في طلاق زوجته ثم و
طئها احتمل بطلان الوكالة لدلالة وطيه لها على رغبته فيها واختياره في امساكها وكذا لو وطئها بعد طلاقها
رجعيا كان ذلك ارتجاعا لها فاذا اقتضى الوطي رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها على زوجيتها
ومنع طلاقها اولى وان باشرها دون الفرج او قبلها او فعل ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق
اشكال ينشأ من حصول الرجعة وعدمه انتهى والتقريب فيه ما ذكرناه انه ذكر الدليل على بطلان الوكالة بالوطي
ولم يتعرض لرده بل جد عليه بل جعله اولى من الرجعة فكيف ينسب له التوقف مع الحكم بذلك عنده في الرجعة
وعدم التوقف فيها وهو قد حكم بالاولوية من الرجعة نعم التوقف في المقدمات ظاهر حيث صرح بالاشكال
في ذلك وجعل الاشكال في الابطال بها تابعا للاشكال بخصوص الرجعة بذلك والله العالم **السادسة**
قالوا اطلاق الوكالة يقتضي الابتياع بثمن المثل بنقد البلد حالا وان يبتاع الصحيح دون المعيب ولو خالف وقف
على الاجازة **اقول** الظاهر ان الوجه في اقتضاء الاطلاق هذه الامور هو ان المتبادر من الاطلاق ذلك
بحسب العادة والعرف لان المرجع في مثل ذلك اليه كما صرحوا به في غير موضع وادعى في التذكرة الاجماع على
ذلك الا انه في التذكرة قيد اطلاق الوكالة في البيع بثمن المثل بما اذا لم يكن هناك باذل بازيد والا فلا يجوز بل لا
يصح البيع حينئذ فانه يجب رعاية المصلحة على الوكيل وصحة فعله موقوف عليها قال قدس سره في الكتاب المذكور
كما لا يجوز للوكيل ان ينقص عن ثمن المثل لا يجوز ان يقتصر عليه هناك طالب بالزيادة بل يجب بيعه على باذل
الزيادة لانه مبعوث لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالاقل مع وجود الاكثر انتهى وصرح ايضا بانه لو باع
بخيار ثم وجد باذلا لزيادة في الثمن في مدة الخيار وجب عليه الفسخ تحصيلا لمصلحة المالك في ذلك والتزام البيع
مناف لها فلا يملكه الوكيل وزاد المحقق الاردبيلي ره ايضا انه يمكن ذلك فيما لو عين الموكل الثمن ايضا قال فان تعيينه انما
هو لظن عدم الزيادة عليه وهو المفهوم عرفا اذ المتعارف والغالب ان شخصا لم يبع بانقص مع وجود الزائد والا
محمول على الغالب والعرف مع ان ذلك ايضا منوطا بالمصلحة ولا مصلحة في البيع بالناقص مع وجود الزيادة انتهى وهو
جيد غير بعيد واستثنى بعضهم ايضا من ثمن المثل النقصان اليسير الذي يتسامح الناس فيه ولا يناقشون في مثله
كدرهم او درهمين في الف درهم ولا بأس به نظرا الى ما قدمنا ذكره من دوران هذه الاحكام مدار العرف والعادة
واما نقد البلد فان كان واحدا في تلك البلد لا تعدد فيه فمعلوم انصراف الاطلاق اليه في البيع والوكالة ومع التعدد
فانه ينصرف الى الغالب فان استوت تحرى ما هو الانفع للموكل ولا تخيير واما كونه حالا فانه هو الغالب في العادة فيجب حمل
الاطلاق عليه واما اقتضاء الاطلاق الصحيح دون المعيب فادعى عليه في التذكرة الاجماع قال لان الاطلاق في الشراء
يقتضي سلامة المبيع حتى ان للمشتري الرد لو خرج معيبا ثم نقل عن ابي حنيفة جواز شراء المعيب وانه كالمضارب انما يشتري
للربح وقد يكون في المعيب بخلاف الوكيل فانه قد يكون للقنية والانتفاع والمعيب قد يمنع بعض المقصود وانما

ثم رده بالفرق بين المضارب ٤

يقتضي ويدخل التسليم الى آخر كلامه زيد في مقامه ثمّ انّه لو خالف الوكيل وشرى المعيب فان كان عالمًا كان فضوليًا
على القول بصحّة الفضولي وباطلاً على القول الآخر وهو المختار كما تقدّم في كتاب البيع ومثله يأتي فيما لو شراه بزيادة
على ثمن المثل عالمًا فانّه للمخالفة يكون موقوفًا او باطلاً وكذا الحكم عندهم فيما لو شراه جاهلاً بالغبن وان كان
جاهلاً قالوا يقع عن الموكّل لانّه انّما يلتزم شراء الصّحيح بحسب الظّاهر ولا يخاطب بالسّلامة في الباطن
لا يعجز عنه ولا يمكنه الوصول اليه اذ هو عيب ولا يجوز التّكليف به فيقع البيع للموكل كما لو شرى بنفسه جاهلاً
بالعيب بقي الكلام في خيار العيب بعد العلم به والرّدّ به والامساك والظّاهر انّه للموكّل دون الوكيل وبه صرّح
في التذكرة وظاهره الاجماع عليه قال وحيث قلنا يقع عن الموكّل وكان الوكيل جاهلاً بالعيب فللموكّل الرّدّ اذا اطلع
عليه لانّه المالك وهل يملك الوكيل الرّدّ للعيب اما عندنا فلا لانّه انّما وكّله في الشّراء وهو مغاير للرّدّ فلا يملكه
انتهى ومنه يظهر انّه لو كانت الوكالة مطلقة او كان وكيلاً في الشّراء والرّدّ فانّ للوكيل الرّدّ وهو ظاهر الاتية
سيأتي في كلامهم ايضًا ما يؤذن بانّ للوكيل الرّدّ بالعيب ثمّ انّ ظاهرهم فيما لو شرى جاهلاً بالغبن بان شرى
بما يزيد على ثمن المثل جاهلاً فانّه لا يقع للموكّل كما في المعيب بل يكون حكمه حكم العالم كما تقدّم قالوا والفرق بين
الجهل بالعيب والجهل بالغبن انّ العيب قد يخفى بحيث يتعذّر درأه والوكالة شاملة لانّ التكليف بالصّحيح انّما
هو بالنّظر الى الظّاهر لا الباطن كما عرفت آنفًا وبالجملة فهو لا يزيد على شرائه بنفسه بخلاف الجهل بالغبن فانّ
الغبن لا يخفى ونقص القيمة امر ظاهر مستند الى تقصير في تحرّي القيمة فلا يكون داخلاً تحت الوكالة
وفيه انّ ما ذكروه لا يطّرد كليًّا لانّه وان تمّ ذلك في بعض الافراد الّا انّ الامر في بعضها على خلاف ذلك فانّ من
العيب ما يكون ظاهرًا لا خفاء به كالعور والعرج ومن الغبن ما هو خفي بل اخفى على كثير من اهل الخبرة في كثير
من العيوب كما في الجواهر ونحوها وعلى هذا فينبغي ان يجعل الضابط فيهما واحدًا بان يقال انّ كلًّا من الغبن والعيب
وان كان ممّا يخفى غالبًا فانّه يقع الشّراء عن الموكّل مع الجهل بهما والّا وقف على الاجازة كما ذكروه وبطل على المختار
والله العالم **السّابعة** الظّاهر انّه لا خلاف في انّ اطلاق الوكالة بالبيع تقتضي بيع الوكيل على ولده
الكبير وزوجته كما في غيرهما ولا ينقل الخلاف الّا عن بعض العامّة محتجًّا بمظنّة التّهمة وامّا الولد الصغير فنقل
عن الشّيخ قول بالمنع للزوم اتحاد الموجب والقابل ولانّه يجب عليه رعاية المصلحة من الجانبين والمماسكة فيهما
امكن وذلك غير ممكن هنا **اقول** ويلزم ذلك كل من قال بعدم جواز شراء الوكيل لنفسه قال في التذكرة
اذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضًا ان يشتري لولده الصّغير ولا لمن يلي عليه لوصيّة لانّه يكون بيعًا من
نفسه وبه قال الشّافعي وعندي فيه نظر اقربه الجواز في ذلك كلّه انتهى **اقول** ويؤيّد الصّحّة ايضًا
عموم ادلّة البيع وادلّة الوكالة والمنع من بطلان الاتّحاد وقد جوّز الشّيخ ذلك في الاب والجدّ بالنّسبة الى
الصّغير وهو ظاهر في عدم مانعيّة الاتّحاد وفي عدم اشتراط المماكسة وامّا البيع على نفسه فقد تقدّم
الكلام فيه في الموضع الخامس من المسألة الخامسة في المقام الاوّل من الفصل الاوّل في البيع ويأتي الكلام
في ذلك ان شاء الله تعالى في المطلب السّادس والله العالم **الثّامنة** قال في الشّرائع اطلاق الوكالة
في البيع يقتضي تسليم المبيع لانّه من واجباته وعلّله الشّارح في المسالك بانّه انّما كان من واجباته لانّ البيع

يقتضي

يقتضي ازالة ملك البائع عن المبيع ودخوله في ملك المشتري فيجب على من دخل المال في ملكه التسليم لانّه من حقوقه وقال
العلّامة في الارشاد ووكيل البيع لا يملك تسليم المبيع قبل توفية الثمن ووجّهه الشّارح الاردبيلي بانّ تسليم المبيع ليس
بداخل في مفهوم البيع ليس بداخل في مفهوم البيع ولا بشرط في ذلك فلا يكون وكيله مالكه اذا ما وكّله الّا في البيع
وامّا اذا اعطى الثمن الى الموكّل او وكيله الجائز له قبضه او ابراه من الثمن فلا يجوز منعه لانّه صار ملكًا
للمشتري خالصًا بحيث لا يجوز منعه فيجب عليه التسليم كالوكيل وان لم يكن وكيلاً في التسليم صريحًا انتهى و
ظاهر عبارة القواعد مثل عبارة الشرائع والظاهر انّه يجب تقييدها بما ذكره هنا من دفع الثمن او الابراء على ما
من عدم الوجوب الّا بالتقابض وكذا تقييد عبارة المالك المذكورة فانّه وان دخل في ملك المشتري بمجرد عقد البيع كما
ذكروه الّا انّ ملكه له لا يستلزم وجوب تسليمه له قبل قبض الثمن منه حسبما صرّحوا به فيما لو باع مال نفسه كما تقدّم في
كتاب البيع ولهذا انّه في المسالك استدرك فقال في تتمّة العبارة المتقدّمة لكن لا يسلّمه حتّى يقبض الثمن هو او من
يكون له قبضه قال في التذكرة اذا وكّله في البيع يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول اكثر الشافعيّة
لانّ البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولانّ تسليم المبيع الى المشتري من تمامه وحقوقه وهذا عين ما علّله
في المسالك ثمّ قال في المسألة التي بعدها اذا وكّله في البيع لم يملك قبض الثمن على ما تقدّم ويملك تسليم العين
الى المشتري لكن لا يسلّم قبل ان يقبض الموكّل او من نصبه الثمن فان سلّمه قبل قبضه كان ضامنًا وقد قيّد في هذه
المسألة ما اطلقه في المسألة التي قبلها وبالجملة فانّ رعاية قواعدهم في المسألة توجب ذلك ولهذا انّه في المسالك
استدرك بالتقييد بذلك بالنسبة الى تسليمه وامّا قبض الثمن فقد صرّحوا بانّ اطلاق الوكالة في البيع لا يقتضي
قبض الثمن لانّه قد لا يؤمن على القبض والوكالة انّما وقعت في البيع وقبض الثمن امر زائد على ذلك الّا ان
تكون هناك قرينة تدلّ عليه فيكون الاعتماد في ذلك عليها كما لو امره بالبيع في سوق بعيدة او بلد آخر بحيث
انّه يضيع الثمن بترك قبضه ولا يمكن الموكّل قبضه ففي مثل ذلك يجوز بل يجب قبضه حتّى انّه لو تركه ولم يقبضه
كان ضامنًا لانّ الظاهر من حال الموكّل انّه انّما امره بالبيع للانتفاع بالثمن ولا يرضى بتضييعه ولهذا يعدّ من فعل
ذلك مفرّطًا هذا في الوكيل في البيع وامّا الوكيل في الشراء فانّهم قد صرّحوا بانّ اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي الاذن
في تسليم الثمن ولا يقتضي تسليم المبيع قال في التذكرة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما وكّل فيه ملك تسليم ثمنه لانّه
من تتمّته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في الحكم والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في المبيع والوجه عندنا انّه
لا يملك كما قلناه في البيع لا يملك الوكيل فيه قبض الثمن انتهى وعلى هذا النهج كلام المحقّق في الشرائع والعلّامة
في الارشاد وغيرهما **اقول** وينبغي تقييد اطلاقهم هنا عدم ملكه تسلّم المبيع لعدم دخوله تحت اطلاق الوكالة
بما قيّد به عدم قبض الثمن في صورة الوكالة بالبيع من انّه لو دلّت القرائن على فوات البيع وذهابه لو لم يتسلّمه
لكان الواجب عليه قبضه فضلاً عن ان يكون جائزًا لعين ما ذكروه ثمّة كما لو وكّله في شراء عين من مكان بعيد
يتعذّر على الموكّل قبضها بحيث لو لم يقبضها ذهبت وفاتت فانّه يجب عليه قبضها وانّه يضمن بترك ذلك لعين
ما تقدّم وينبغي ايضًا تقييد اطلاقهم ملك تسليم الثمن هنا بما تقدّم في الوكالة في البيع من تقييد ملكه لتسليم
المبيع بما اذا قبض الموكّل او من يقوم مقامه الثمن لعين ما تقدّم من الدليل في تلك الصورة ولعلّه الى ذلك يشير قوله

عدمهم

في التذكرة نحو كتسليم المبيع فان قياسه على تسليم المبيع وجعله مثله وعلى نهجه مع انه كما عرفت قد صرّح
به ثمة بانه لا يسلّم المبيع حتى يقبض الموكل او من نصبه الثمن يقتضي ما قلناه هنا من انه لا يسلم الثمن الا
بعد قبض المبيع فمعنى قولهم انه ماذون في دفع الثمن يعني بعد تسليم المبيع وبالجملة فان الظاهر عدم
الفرق بين الوكيل البائع والوكيل المشتري في انه ليس لهما دفع ما بيدهما واقباضه الا بعد وصول عوضه الى
الموكل او من نصبه ليقبضه حسبما تقدم في كلامهم في البيع في غير موضع من اشتراط التقابض ونحوه والله
العالم **التاسعة** قد صرح من الاصحاب منهم المحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد بان للوكيل
الرد بالعيب مع حضور الموكل وغيبته وعلله في الشرائع قال لانه من مصلحة العقد **اقول** قد تقدم في
عبارة التذكرة في المسئلة السادسة ما يؤذن بدعوى الاجماع على ان الوكيل لا يملك الرد بالعيب لانه انما
وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وعلل في المسالك كلام المصنف بان الموكل قد اقامه مقام نفسه
في هذا العقد والرد بالعيب من لوازمه ولان التوكيل المطلق لا ينزل الا على شراء الصحيح فاذا ظهر العيب كان للمشتري
الصحيح ثم اعترضه فقال ويشكل الاول بانه انما اقامه مقام نفسه في العقد لا في اللوازم اذ من جملتها
القبض والاقالة وغيرهما وليس له مباشرتهما اجماعا والثاني بان مقتضاه وقوف العقد على الاجازة
كما مر لا ثبوت الرد الى ان قال والاجود عدم جواز الرد مطلقا وفاقا للتذكرة لان الوكالة في الشراء انما اقتضت
ادخال المبيع في ملكه والرد يقابله ويضاده فلا يدخل فيها انتهى وهو جيد وكيف كان فانه متى رضي الموكل
او منعه عن الرد فانه ليس له الرد اما على ما اخترناه فانك قد عرفت ان الوكيل ليس له الرد وانما الخيار للموكل
بين الرد والامساك واما على ما ذكروه هنا من ان للوكيل الرد فلانه بمنعه عن الرد قد انعزل عن الوكالة
في ذلك كما ذكروه في المسالك بناء على ذلك حيث قال بعد قول المصنف ولو منعه الموكل لم يكن له مخالفته
ما لفظه لا شبهة في بطلان رده بالنهي المذكور لانه ابطال للوكالة فيما تضمنه وعزل له فيه واذا جاز
عزله عن الوكالة فعن بعض مقتضياتها اولى وفي حكمه اظهار الرضا بالعيب فانه في معنى النهي عن الرد
واراد بذلك الفرق بين الوكيل وعامل المضاربة حيث انه قد سلف ان ليس للمالك منعه من الرد بالعيب
وان رضي به مع كون العامل في معنى الوكيل والفارق انحصار الحق هنا في الموكل واشتراكهما في العامل
انتهى **المطلب الثاني** فيما يصح النيابة فيه وما لا يصح قال في التذكرة البحث الرابع فيما فيه التوكيل
والنظر في شرائطه وهي ثلاثة الاول ان يكون مملوكا للموكل الثاني ان يكون قابلا للنيابة الثالث ان يكون ما به
التوكيل معلوما ولو اجمالا انتهى والكلام في هذا المطلب يقع في امور **الاول** قال في التذكرة يشترط فيما
يتعلق الوكالة به ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او عتق عبد سيملكه او بيع ثوب
يشتريه او قضاء دين يستدينه او تزويج امرأة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها او ما اشبه ذلك لم يصح
لان الموكل لا يتمكن من فعل ذلك بنفسه فلا ينتظم فيه انابة غيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه صحيح و
يكتفي بحصول الملك التصرف فانه المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار
بحال التوكيل ام حال التصرف انتهى **اقول** ينبغي ان يعلم ان المراد بكون متعلق الوكالة مملوكا للموكل بمعنى

الرد

كونه

كونه ممن يمكن الموكل التصرف فيه ومباشرته بنفسه عقلا وشرعا ومثل هذه الامور المعدودة لما لم يمكنه مباشرتها
بشيء من الوجهين المذكورين امتنعت الوكالة فيها واولى منها الامور المستحيلة عقلا او شرعا فلا يجوز التوكيل
في الغصب والسرقة والقتل ونحو ذلك واحكامها انما تلزم المباشر لها وهل يعتبر الامكان المذكور من حين التوكيل
الى حين التصرف ظاهر جمع منهم ذلك على ما نقله في الكفاية وهو ظاهر عبارة التذكرة المتقدمة وقال
المحقق الشيخ علي في شرح القواعد على ما نقله بعض الافاضل من شرط صحة الوكالة ان يكون التصرف مملوكا
للموكل في وقت صدور عقد التوكيل والظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا وللشافعية خلاف ذلك
اقول ومنه يعلم ان الاكتفاء بحصول الملك وقت التصرف مختص بالعامة كما تقدم نقله عن بعض
الشافعية وقد تلخص من ذلك انه متى كان شرط الوكالة ذلك امتنع التوكيل في هذه الافراد المعدودة
الا انه قد اورد المحقق الاردبيلي قدس سره هنا عليهم اشكالا وهو انهم قد حكموا بجواز التوكيل بالطلاق
في طهر المواقعة وفي حال الحيض وانهم يجوزون النكاح في تزويج امرأة وطلاقها قبل التزويج وكذا في
شراء عبد وعتقه من غير نزاع ثم نقل عن التذكرة التصريح بذلك ثم قال وايضا يجوزون الطلقات الثلاث
مع رجعتين بينها ومعلوم جواز عقد القراض وهو مستلزم للبيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد
اخرى وليس بموجود حال العقد وبالجملة لا شك في جواز التوكيل في امر لا يكون بالفعل للموكل فعله بل بعد
فعل آخر كما مثلناه وجميع ذلك مع قولهم بهذا الشرط مشكل الى ان قال فهذا الشرط غير متحقق اعتباره
لي سواء قلنا وقت التوكيل فقط او بينه الى وقت الفعل انتهى **اقول** من المحتمل قريبا حصول
الفرق بين ما قدمنا ذكره عن التذكرة من الامثلة التي يمتنع التوكيل فيها لعدم الشرط المذكور وبين ما ذكره
قدس سره من الامثلة بان يقال بالفرق بين ما وقع فيه التوكيل مستقلا كالامثلة التي منعوا من الصحة
فيها وبين ما وقع التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه اتفاقا كالامثلة التي اوردها فيبطل في الاول ويصح في
الثاني ويشير الى جمعه في التذكرة بين الكلام الذي اعترض به عليه وبين ما قدمنا نقله عنه في صدر المسئلة
في موضع واحد فانه قال على اثر ما قدمناه في صدر المسئلة ما صورته ولو وكله في شراء عبد وعتقه
او في تزويج امرأة او طلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل انتهى
فلو لم يكن الفرق حاصلا بما ذكرناه لكان من الجميع من باب واحد كما ذكره قدس سره بانه لا يصح التوكيل لانه لا يملك
التصرف ويقول في نظيره انه يصح لان ذلك مملوك للموكل وبالجملة فان الفرق بين وقوع الشيء اصالة وتبعا
غير عزيز في الاحكام وقد تقدم في الضمائم الى ما لا يصح بيعه منفردا ما هو ظاهر في ذلك ومنه ايضا عدم جواز
الوقف على من لم يوجد اصالة وصحة الوقف عليه تبعا فلو وقف على من سيولد له بطل اتفاقا وعلى من ولد ومن
سيولد صح اتفاقا نعم يبقى الكلام في الدليل على هذا الشرط ولا اعلم لهم دليلا زيادة على ما يفهم من الاتفاق
الذي ادعاه المحقق الشيخ علي وفيه ما عرفت في غير مقام مما تقدم فالمسئلة غير خالية من الاشكال كما في
غيرها من مسائلهم الجارية على هذا المنوال والله العالم **الثاني** قد عرفت ان من الشروط قبول الفعل
الموكل فيه للنيابة والاصحاب قد جعلوا لذلك ضابطا فقالوا ان كل ما تعلق قصد الشارع بايقاعه من

ليحصل التدافع بين كلاميه وكيف يصرح في محل واحد في بعض الامثلة

المكلف مباشرة فانه لا يقبل التوكيل ولا تصح فيه النيابة وكلما جعل ذريعة الى غرض لا يختص بالمباشرة تصح النيابة فيه قال في التذكرة الضابط فيما تصح فيه النيابة وما لا تصح ان يقول كلما يتعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه تصح فيه الوكالة وذلك لان التوكيل تفويض وانابة فلا تصح فيما لا تدخله النيابة انتهى وعد واما من الاول الطهارة وان جازت النيابة في غسل الاعضاء عند الضرورة الا ان ذلك ليس وكالة والصلوة الواجبة ما دام حيا وكذا الصوم والاعتكاف والحج الواجب مع القدرة والايمان والنذور والغصب والقسم بين الزوجات لانه يتضمن استمتاعا والظهار واللعان وقضاء العدة والجناية والالتقاط والاحتطاب والاحتشاش واقامة الشهادة الا على وجه الشهادة على الشهادة وعدوا في الثاني البيع وقبض الثمن والرهن والصلح والحوالة والضمان والشركة والوكالة والعارية واختلفوا في جملة الافراد كما سيأتي التنبيه عليها ان شاء الله تعالى في المقام

اقول لا يخفى ان الظاهر ان بناء هذا الضابط انما هو على التقريب في جملة من هذه المعدودات والا فانه لا نص على هذا الضابط ولا دليل عليه من الاخبار اما العبادات فالتقريب فيها انه لما كان المقصود منها الانقياد والخضوع والخشوع لله سبحانه وتهذيب النفس الامارة وتذليلها كان مستلزما للمباشرة وفعل المكلف بنفسه لتترتب عليه الاعراض المذكورة ولا ينافي ذلك الاستنابة في غسل اعضاء الطهارة مع العجز في الطهارة المائية او الترابية فانه لا يسمى وكالة ولذلك تجوز الاستنابة فيه لمن لا يصح توكله كالمجنون والصغير والنية في ذلك من المكلف اذ لا عجز فيها الا مع زوال التكليف بالكلية واما تطهير الثوب والبدن من النجاسة فليس في حد ذاته من العبادات ليمتنع التوكيل فيه وان الحق بها من حيث استحباب النية ولهذا يحكم فيه بالطهارة بحصول الغسل كيف وان كان لا عن قصد ولا نية بالكلية نعم قد استثني من العبادات هنا مواضع منها الصلوة الواجبة كركعتي الطواف حيث تجوز الاستنابة في الحج الواجب مع العذر ومنها الحج في الصور المذكورة ومنها الحج المندوب وركعتا الطواف فيه والطواف المندوب حيث يناسب فيه وصلوة الزيارة واما غيرها من النوافل والصوم المندوب ففي جواز التوكيل فيه اشكال واطلاق جمع من الاصحاب المنع من الاستنابة في العبادات يشملها وان قيد الاطلاق في غيرها لقيام الدليل عليه ويبقى ما عداه على المنع ومنها عتق العبد عن كفارة وجبت عليه ومنها اداء الزكوة الواجبة والخمس فانه يجوز التوكيل فيهما بغير اشكال وكذا الصلوة المستحبة واما الالتقاط والاحتطاب والاحتشاش فالكلام فيها مبني على ما تقدم تحقيقه في كتاب الشركة في المسئلة الثانية من الفصل الثالث في اللواحق من الكتاب المذكور ومن ذلك يعلم ان هذه الاشياء مما قد اختلف كلامهم وهنا مواضع قد وقع الخلاف في جواز التوكيل فيها منها الاقرار بان يقول وكلتك لتقر عني لفلان بكذا وكذا فذهب الشيخ الى جواز التوكل فيه وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات وتردد العلامة في التذكرة من ذهب الى المنع عللا بان الاقرار اخبار بحق عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة وانما يليق التوكيل بالانشاءات ومنها ايضا التوكيل في اثبات الحدود التي هي حق الله سبحانه اما ما يتعلق بالادميين فقد جوزوا الوكالة فيه ووجه المنع من التوكيل فيها انها مبنية على التخفيف ولقوله ع ادرؤا

الحدود بالشبهات والتوكيل يؤدي الى اثباتها والقول بذلك مذهب المحقق والعلامة في غير التذكرة واما في التذكرة فانه قال ويجوز التوكيل في اثبات حدود الله وبه قال بعض العامة ثم نقل خبرا من اخبار العامة يدل على انه صح وكل في اثبات الحد واستيفائه ثم قال ولان الحاكم اذا استناب نائبا في عمل فانه يدخل في تلك النيابة الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل بالعموم فبالتخصيص اولى ثم نقل عن الشافعية المنع من التوكيل في اثباتها فان دخلت في التوكيل محتجا بما تقدم ثم رد بان للوكيل ان يدرء بالشبهة والى هذا القول مال في المسالك محتجا بما ذكره العلامة هنا واجاب عن الدليل المانع بما اجاب به هنا ايضا ومنها الجهاد قال في المختلف واما الجهاد فلا تصح النيابة فيه بحال لان كل من حضر الصف توجه فرض القتال اليه وكيلا كان او موكلا وقد روي انه تدخله النيابة قال في المختلف بعد نقل ذلك عنه والمعتمد دخول النيابة فيه ولهذا يصح الاستيجار عليه وهذا اختيار ابن البراج انتهى

اقول ما نقله الشيخ من وجود الرواية بالنيابة لا يحضرني الآن فان ثبت فلا معدل عن القول بها والا فللاشكال فيه مجال ويضعف ما ذهب اليه وما استند اليه العلامة ايضا قوي ان ثبت صحة الاستيجار عليه كما ادعاه ومنها وكالة الرجل لزوجته في طلاق نفسها منه قال في ط فاما المرأة فانها تتوكل لزوجها في طلاق نفسها عند الفقهاء وفيه خلاف بين اصحابنا والاظهر انه لا يصح ذلك وتبعه ابن ادريس قال في المختلف والوجه عندي الجواز لنا انه فعل تدخله النيابة صدر من اهله في محله فكان ماضيا عملا بالاصل ولا يخفى ان ما استدل به لا يخرج عن المصادرة فانه عين المدعى واما التمسك باصالة الصحة فهو انما يتم مع عدم الاشكال ومنها توكيل الكافر في تزويج المسلمة منع منه الشيخ في ط وجوزه ابن ادريس واختاره في المختلف ما ذهب اليه الشيخ واستدل عليه بانه نوع سلطنة وثبوت ولاية وسبيل على المسلم فلا يصح لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا

اقول لا يخفى ما في هذا الاستدلال من الوهن والاختلال ثم قال احتج بالاصل والجواب المنع من التمسك به مع قيام منافيه ومنها من وكل غيره في طلاق زوجته وهو حاضر فذهب الشيخ وجماعة منهم ابن البراج وابو الصلاح الى عدم جواز ذلك وذهب ابن ادريس ومن تأخر عنه الى الجواز وسيأتي تحقيق المسئلة في محلها ان شاء الله تعالى ومنها ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم وظاهر الشيخ في الخلاف المنع منه وكذا في النهاية وهو ظاهر الشيخ المفيد ايضا ومنع ابو الصلاح من ذلك ايضا وصرح ابن ادريس والعلامة في المختلف بالجواز قال في المختلف لنا الاصل الدال على الجواز السالم من المعارض بانه اثبات السبيل للكافر على المسلم ومنها توكيل الحاضر في الخصومة من غير ان يلزمه الحضور رضي خصمه ومنها ايضا قبض الزكوة والخمس فهل يجوز للفقير والسيد التوكيل في قبض ذلك لمن عليه ذلك قولان الجواز وهو قول الشيخ في ط والعلامة في المختلف والتذكرة والمنع وهو قول ابن ادريس وابن البراج اما اخراجها فلا خلاف نصا وفتوى في ذلك قال ابن ادريس قال بعض اصحابنا يجوز من اهل السهمان التوكيل في قبضها وقال ابن البراج لا يجوز وهو الذي يقوى عندي لانه لا دلالة عليه فمن ادعاه فقد اثبت حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دلالة ايضا فالذمة مرتهنة بالزكوة ولا خلاف بين الامة ان دفعها الى مستحقها تبرأ به الذمة بيقين وليس كذلك اذا سلمت الى الوكيل لان الوكيل ليس هو من الثمانية الاصناف بغير خلاف لان الزكوة والخمس لا يستحقهما واحد بعينه ولا يملكها الا بعد قبضه لها فيتعين ملكه لهما والوكيل لا يستحق الا ما تعين ملكه للموكل واستحق المطالبة به وكل واحد من اهل الزكوة والخمس لا يستحق المطالبة

بالمال لان الانسان مخيّر في وضعه فيه او في غيره فلا يجبر على تسليمه اليه انتهى واستدل في المخ على ما ذهب البعض من الجواز
فقال لنا انه عمل مباح يقبل النيابة فصحت الوكالة فيه اما اباحته فلا شك فيه واما قبوله النيابة فظاهر
ولهذا وضع الشارع نصيبا للعامل ولا خلاف انه يجب دفع الزكوة الى الامام والعامل وتبرأ ذمة الدافع وان
تلفت لانهما كالوكيلين لاهل السهمان واي استبعاد في ان يقول الفقير وكلتك في قبض ما يدفعه المالك الي
من زكوته ولا يستلزم ذلك استحقاق المطالبة بل اذا اختار المالك الدفع الى ذلك الفقير جاز الدفع الى وكيله
انتهى **اقول** والمسئلة لا تخ من شوب الاشكال وان كان قول ابن ادريس هنا اقرب الى الجادة الاعتدال اما
ما ذكره العلامة من انه عمل مباح يقبل النيابة فانه مصادرة ظاهرة لان هذا هو عين المدعي اذ الخصم ينكر ذلك
وما ذكره من الدفع الى الامام يبين او بدعامله ففيه انه ليس كون الامام هنا وكيلا من المستحقين باولى من كونه
وكيلا عن المالك ويكون نائبا منابه في تفريقه على المستحقين ولهذا ان بعض الاصحاب صرح بكونه وكيلا عن المالك
وكيف كان فهو مستثنى بالنصوص الدالة على ذلك حتى قيل بوجوب الدفع اليه وان كان المشهور الاستحباب
ونايبه في معناه وانما يبقى الكلام فيما عداه ومما يتفرع على ذلك انه لو تلف المال في يد الوكيل بتفريط
او غير تفريط فمقتضى قول القايل بالجواز برائة ذمة المالك وهو مشكل لانه ماخوذ عليه بظواهر النصوص في
برائة ذمته الدفع الى المستحق والمتبادر منه كما هو الشايع المتعارف هو الدفع اليه بيده والحال انه لم يدفع
اليه بيده وكون الدفع الى وكيله دفع اليه يتوقف على قيام الدليل على صحة الوكالة في هذه المسئلة ومما يتفرع
على ذلك ايضا انه لو تصرف الوكيل في المال المدفوع اليه صح ذلك ومضى لان المستحق الذي وكله لا يستحق المطالبة
لانه لا يصير ملكا له الا بعد قبضه فلا يستحق المطالبة به والدافع قد برئت ذمته كما هو المفروض على هذا
القول وهذا عين السفسطة ودعوى كون قبض الوكيل في حكم قبض الموكل يتوقف على صحة التوكيل بالدليل
في الصورة المذكورة ويمكن ان يستدل لما ذكره العلامة بعموم ادلة الوكالة وليس هنا ما يصلح للمنع الا عدم
تعيين الدفع الى ذلك الموكل وجواز العدول عنه الى غيره وهذا لا يصلح للمانعية اذ يكفي بناء على تسليمه ان يكون
ذلك جوازا في الجملة وهو هنا كذلك ويمكن ان يؤيد ذلك بما صرحوا به من جواز الدفع الى اطفال المؤمنين وانه
يدفع الى وليهم ان كان او عدل يقوم بانفاقه عليهم وبالجملة فان المسئلة لعدم الدليل الواضح باقية في قالب
الاشكال والله العالم **الثالث** قد عرفت ان من جملة الشروط العلم بما فيه التوكيل ولو اجمالا قال في
التذكرة لا يشترط في متعلق الوكالة وهو ما وكل فيه الا ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما
جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولكن يجب ان يكون مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا
فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة واما الوكالة العامة بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير فان
لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم بالغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه وقال وكلتك في
كل امر هو الي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او في كل قليل او كثير من اموري او فوضت
الي جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا تصرف في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة بي التي تجوز
فيها النيابة وفصلها فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم

او قال

او قال وكلتك في كل امر هو الي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء
فالوجه عندي الصحة في الجميع وبه قال ابن ابي ليلى وقال الشيخ لا تصح الوكالة العامة وهو قول العامة
الا ابن ابي ليلى لما فيه من الغرر العظيم والخطر الكبير لانه تلزم فيه هبة ماله او تطليق نسائه واعتاق رقيقه
وان يتزوج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الغرر والجواب انا انضبط جواز
تصرف الوكيل بالمصلحة وكلما لا مصلحة فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شيء واطلق فانه لا يبيع
الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد وكذا في الوكالة العامة انتهى **اقول** ما نقل عن الشيخ هنا هو مذهبه في
الخلاف واما في النهاية فانه قد وافق الاصحاب والقول بالصحة منقول ايضا عن الشيخ المفيد وسلار وابن البراج
وابن ادريس وهو المشهور بين المتأخرين الا ان ظاهر المحقق في الشرايع الميل الى ما ذكره الشيخ في الخلاف
حيث قال ولو وكل على كل قليل وكثير لا يصح لما يتطرق من الغرر وقيل يجوز ويندفع الغرر باعتبار
المصلحة وهو بعيد عن موضع الفرض نعم لو وكل على ما يملك صح لانه مناط بالمصلحة قال في
المسالك والجواز مذهب الاكثر لانتفاء الغرر واندفاع الضرر بمراعاة المصلحة في فعل الوكيل
مطلقا والمصنف رد هذا القيد بانه بعيد عن موضع الغرض فان الغرض كونه وكيلا في كل شيء يدخل
فيه عتق عبيده وتطليق نسائه وهبة املاكه ونحو ذلك مما يوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية
وجوابه ان القيد معتبر وان لم يصرح بهذا العموم حتى لو خصص بجزء واحد تقيد بالمصلحة
فكيف بمثل هذا العام المنتشر وفرق المصنف بين هذا العام وبين ما لو خصصه بوجه كقوله وكلتك
على ما املك ونحوه لاندفاع معظم الغرر نظرا الى ان رعاية المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي
جدا فاذا خصص متعلقها سهلت وهو غير واضح لان رعاية المصلحة تضبط الامرين وانتشار
الامور لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فيما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه
يمتنع فعله ولانه لو فصل ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في عتق عبيدي وتطليق زوجاتي و
بيع املاكي صح لان كل واحد منضبط برعاية المصلحة على ما اعترف به وذلك مشترك بين الامرين
فالاقوى الجواز مطلقا انتهى **اقول** لا يخفى ان العموم المستفاد من هذه الامثلة التي
ذكرها في التذكرة بما بينا في اعتبار المصلحة كان تفصيل هذا العموم مناف ايضا فان ظاهر هذا العموم
ان للوكيل اخراجه من جميع ما يملكه من اموال عينية وحقوق شرعية واثبات عليه بما ربما لا يمكنه
الخروج عن عهدته وجميع ذلك خلاف المصلحة عرفا وعادة كما انه لو فصل كان كذلك فكلام المحقق لا
يخ من قرب الا ان يقال انه قد رضي بذلك فهو في حكم ما لو فعل ذلك بنفسه والناس مسلطون على
اموالهم فيصح بناء على ذلك ولا ثمرة هنا بالتقييد بالمصلحة لانه من الظاهر المعلوم عدم المصلحة
لو فعل ذلك تفصيلا مع قولهم بالجواز فكذا في صورة الاجمال الذي هو بمعناه وبالجملة فالامر دائر
بين عدم الصحة من لزوم الضرر وبين احتمال الصحة بناء على رضاه بذلك لمعلومية ذلك عنده كما انه
لو فعله بنفسه كان كذلك واما التقييد بالمصلحة وعدمها فلا مدخل له هنا نعم للقايل ان يقول ما ادعيتموه

من ان للانسان ان يفعل بنفسه وبماله ما شاء ممنوع فانه متى تجاوز في التصرف الى حد يوجب الاسراف و
ادخال الضرر على نفسه كان ممنوعاً بالايات والروايات الدالة على تحريم الاسراف ووجوب دفع الضرر
عن النفس والمال وح فيرجع الامر الى اعتبار المصلحة في تصرفه بنفسه او وكيله وعلى هذا فيمكن القول
ببطلان الوكالة في صورة العموم على الوجه المذكور لادخاله الضرر على نفسه لان مقتضى هذا
العموم الضرر كما عرفت كما انه لو فصل هذا العموم كان ضرراً بيناً فتبطل الوكالة في الموضعين و
يمكن ان يقال بالصحة نظراً الى انه وان كان مقتضى العموم ذلك الا ان تقييد تصرف الوكيل
بالمصلحة يزيل ذلك ومما يمكن ان يستدل به على جواز تصرف الانسان في ماله كيف شاء وان اوجب
الضرر صحيحة محمد بن يحيى الخثعمي قال كنا عند ابي عبد الله ع جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي
ابي جعفر ع فسلم عليه ثم جلس وبكى ثم قال له جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهداً ان عافاني
الله تعالى من كل شيء اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان عافاني الله منه وقد حولت
عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت ما املك فانا بايع داري وجميع ما املك فاتصدق
به فقال له ابو عبد الله ع انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة واعرف ذلك ثم
اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها هذا جملة ما قومت ثم انظر الى اوثق الناس في نفسك فادفع اليه الصحيفة
واوصه ومره ان حدث بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك
ثم ارجع الى منزلك وقم في مالك على ما كنت فيه وكل انت وعيالك مثل ما كنت تاكل ثم انظر لكل
شيء تصدق به فيما يستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك كله واحصه فاذا
كان راس السنة فانطلق الى الرجل الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج اليك الصحيفة ثم اكتب فيها جملة
ما تصدقت واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة حتى يفي الله بجميع
ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله تعالى قال فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول
الله جعلني الله فداك وفيه انه قد استفاضت الاخبار المعصومية وعضدتها الايات القرانية بتحريم
الاسراف كقول ابي عبد الله ع في رواية حماد اللحام المروية في الكافي وتفسير العياشي لو ان رجلاً انفق
ما في يده في سبيل من سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تعالى يقول ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين وفي رواية هشام بن المثنى عن ابي عبد الله
ع الواردة في تفسير قوله وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا ان الله لا يحب المسرفين قال كان فلان بن
فلان الانصاري سماه وكان له حرث فكان اذا اخذ يتصدق به يبقى هو وعياله من غير شيء فجعل الله ذلك
سرفاً وفي صحيحة الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاءه سايل فاعطاه ثم جاءه آخر
فاعطاه ثم جاء آخر فقال يسع الله عليك ثم قال لو ان رجلاً كان له مال يبلغ ثلثين او اربعين الف
درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم
قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقال له الم اجعل لك

ذلك

ذلك خبر الصوفية المروي في الكافي الى غير ذلك من الاخبار الصريحة في خلاف ذلك ومن القراين ان صحة
النذر ونحوه فرع مشروعيته فلو لم يكن مشروعاً لم ينعقد نذره ومنه يعلم ان الروايات المذكورة واردة
على خلاف القواعد الشرعية بل ربما يقال ان دلالة هذه الرواية على ما يدعيه من بطلان النذر
اقوى لانه لو كان العقد صحيحاً لامره ع بالتصدق باموالها حسبما نذره لانه هو الواجب بالنذر ولما جاء
نقلها الى الذمة بالقيمة ثم التصدق بها تدريجاً على وجه يندفع به الضرر الموجب لبطلان النذر
لو لم يكن كذلك ولهذا ان الاصحاب نصوا العمل بالروايات على موردها لمخالفتها لمقتضى القواعد
الشرعية كما عرفت والله العالم

المطلب الثاني في الموكل وفيه مسايل الاولى

يشترط فيه التكليف بالبلوغ والعقل وعدم الحجر عليه بالنسبة الى ما حجر عليه التصرف فيه وجملة من
الاصحاب انما عبروا هنا بانه يشترط ان يملك مباشرة ذلك التصرف بملك وولاية قال في التذكرة يشترط
في الموكل ان يملك مباشرة ذلك التصرف ويتمكن من المباشرة لما وكل فيه اما بحق الملك لنفسه او بحق
الولاية عن غيره فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النايم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان
يوكلوا سواء كان الصبي مميزاً او لا وسواء كانت الوكالة في المعروف او لا وعلى الرواية المقتضية لجواز تصرف
المميز ومن بلغ خمسة اشبار في المعروف ووصيته في المعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا
من يعتوره الجنون حال جنونه ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة لكن لو طرا الجنون بطلت الوكالة
انتهى اقول لا ريب انه قد وردت الروايات الكثيرة الظاهرة في جواز تصرف الصبي
المميز بالعتق والوصية والصدقة بالمعروف من غير معارض وبها قال جملة من الاصحاب وبذلك
يثبت له جواز التوكيل وان كان خلاف المشهور بينهم لاعراض اكثرهم عن العمل بتلك الاخبار ولهذا اجاز
ذلك هنا على تقدير ثبوت الرواية ومن ثم ايضاً قال في المسالك بعد ذكر عبارة المصنف المراد فيها هذه العبارة
ولا اقوى المنع واما ما ذكره من بطلان وكالة المجنون لو وكل في حال الافاقة وطرا الجنون ومثله لو طرا
الاغماء والحجر عما وكل فيه فالظاهر ان دليله انه لا تصح الوكالة من نفسه لو كان كذلك من وكيله بالطريق
الاولى وقد عرفت ان من شرايط صحة التوكيل تملكه فعل ما وكل فيه ولا شك انه ليس بمالك في تلك الاحوال
وفيه انه ان اريد بطلان الوكالة بطرو هذه الامور واستمراره بها بحيث لا يحصل له الافاقة من الجنون
والاغماء ولا رفع الحجر فهو جيد وان اريد البطلان ولو مع زوال تلك الامور كما هو الظاهر من كلامهم
فانه يمكن تطرق المناقشة اليه فانه من الجايز ان اشتراط تملك الموكل لما وكل فيه انما هو باعتبار الابتداء
بمعنى انه لا يجوز له التوكيل الا فيما يملك التصرف كما تقدم ذكره لا باعتبار الاستدامة فلو حصلت الوكالة
في حال كونه مالكاً للتصرف بحيث يصح وقوع ذلك الفعل منه فان الوكالة صحيحة اتفاقاً وبطلانها بمجرد عروض
احد هذه الاشياء يحتاج الى دليل ولا دليل على شرطية هذا الشرط في الاستدامة ولانتقاض ذلك بالنايم
مع الاتفاق على عدم البطلان بالنوم ولعل دليلهم انما هو الاجماع الا انه لم يدعه منهم فيما اعلم وبالجملة
فان اصالة صحة الوكالة ثابتة والبطلان يحتاج الى دليل والدليل الذي اوردوه قاصر كما عرفت والظاهر

ان المراد بمن له حق الولاية هو الاب والجد والوصي والحاكم الشرعي اما الاب والجد فظاهر واما الوصي اذا
كان وصيا على الاطفال فان له ولاية كولاية الابوين وكذلك الوصي في اخراج الحقوق المفوض اليه
ذلك فان معنى وصيته اليه بذلك جعله كنفسه قال في التذكرة للوصي ان يوكل وان لم يفوض
الموصي اليه بالنصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب والجد لكن لو منعه الموصي من التوكيل
وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية ويجوز للحاكم ان
يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم و
يشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا انتهى واما العبد بناء على القول بملكه فانه ليس له التوكيل على الاظهر الا
بالاذن المولى لانه وان ملك الا انه محجور عليه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع وفي كتاب الحجر نعم
استثنى من ذلك الطلاق فانه بيده من اخذ بالساق فله التوكيل ولو احلنا ملكه كما هو احد
القولين فوقوع التوكيل منه انما يكون في حق مولاه فيتوقف على الاذن لانه لا يجوز له التصرف
مباشرة بدون الاذن ولا يملك التصرف وقد عرفت ان التوكيل في امر فرع صحة تملك التصرف فيه
ومثله سائر اموال المحجور عليهم فانه يجوز لهم التوكيل فيما لا يتعلق به الحجر قال في التذكرة وللمحجور عليه
بالفلس والسفه والرق ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال بحيث شاؤوا من التصرفات فيصح في العبد
ان يوكل فيما يملكه من دون اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص والمفلس له التوكيل في
الطلاق والخلع وطلب القصاص والنكاح والمعاملة بغير عين المال والتصرف في نفسه فانه يملك فلك
واما ما لا يملك التصرف فيه واما ما لا يستقل احدهم بالتصرف فيه فيجوز فيه مع اذن الولي
والمولى انتهى وما يشعر به كلامه من جواز توكيل السفيه مع اذن الولي قد تأمل فيه بعض المحققين قال
فانه بمنزلة المجنون والصبي وقد منع منهما وما اعتبر بايقاعه بحضور الولي ايضا وبرضاه لعدم الاعتداد
بعبارته **اقول** قد مر في كتاب الحجر نقل الخلاف فيما لو اذن الولي للسفيه بالبيع فقيل بالمنع
وهو مذهب الشيخ في ط وابن البراج وقيل بالصحة ونقله العلامة في المخ عن بعض علمائنا واختاره
فينبغي ان يكون الكلام هنا كذلك الا ان الاقرب هو الصحة في الموضعين والفرق بينه وبين الصبي
ظاهر فان عبارتهما مسلوبة الصحة لعدم التكليف الذي هو مناط ذلك بخلاف السفيه فان الحجر عليه
انما هو من حيث خوف الافساد والتبذير وعدم الاصلاح في تصرفاته وهذا مأمون بالاذن له فلا مانع
ح من الصحة ولو وكله انسان في شراء نفسه من مولاه فالمشهور الصحة قالوا والمراد وكالته باذن
مولاه لتوقف تصرفاته على الاذن منه الا ما استثني والظاهر انه يكفي في الاذن المذكور ايجاب السيد
للبيع مخاطبا به العبد وان كان ظاهر كلام جملة منهم الاذن الخاص في ذلك وربما قيل بالمنع لاشتراط مغايرة
المشتري للبيع والمشتري والمبيع هنا واحد وهو العبد ورد بان المغايرة الاعتبارية كافية ورد ايضا قيل بلزوم
كون السيد موجبا قابلا وفيه ايضا ما تقدم قال في ط اذا وكل رجل عبدا في شراء نفسه من سيده قيل فيه
وجهان احدهما يصح كما لو وكله في شراء عبد آخر باذن سيده والثاني لا يصح لان يد العبد كيد السيد وايجاب

وقبله

وقبوله باذنه بمنزلة ايجاب سيده وقبوله فاذا كان كذلك واوجب له سيده وقبله كان السيد هو الموجب القابل بل
للبيع وذلك لا يصح فكذلك هنا قال والاول اقوى وقال ابن البراج الاقوى عندي انه لا يصح الا ان
ياذن له سيده في ذلك فان لم ياذن له فيه لم يصح قال في المخ بعد نقل القولين المذكورين والحق ما قواه
الشيخ لان بيع مولاه رضى منه بالتوكيل انتهى **اقول** ومن كلامهم نفهم ان من اطلق من
الاصحاب كالشيخ والمحقق والعلامة فان مرادهم الاكتفاء بالايجاب وما يدل عليه من الرضا بذلك
عن الاذن الصريح وظاهر كلام ابن البراج تقدم الاذن اولا قبل العقد وهو ظاهر شراح كلام
المحقق والعلامة والحق ما ذكره في المخ والله العالم **المسئلة الثانية** قالوا ليس
للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل لان الوكيل لا يملك مباشرة ما وكل فيه بنفسه قبل الوكالة
ومن شرط صحة التوكيل ملك الموكل للتصرف بنفسه او ولاية له فلا بد من الاذن نعم الا
ان يدل اللفظ باطلاقه او عمومه على ذلك كقولك اصنع ما شئت ونحوه من الامثلة المتقدمة
في كلامه في التذكرة وان لم يحصل ذلك صريحا ولا ضمنا لكن دلت القرائن على ترفع الوكيل
عن مثل ذلك الفعل لشرفه وعلو منزلته وعدم لياقته لمباشرة ذلك الفعل به او عجزه عنه فكذلك
ايضا لكن يجب علم الموكل بذلك **تنبيهات الاول** قال في التذكرة التوكيل على
اقسام ثلاثة **الاول** يوكل الموكل وكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا **والثاني**
ان ينهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل **الثالث** اطلق الوكالة واقسامه ثلاثة **الاول**
ان يكون العمل مما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق اشراف الناس المرتفعين عن
مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل ممن لا يتبذل بالتصرف في الاسواق او يعجز
عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا
يقصد الاستنابة وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية **الثاني** ان يكون العمل مما لا
يترفع التوكيل عن مثله الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعله جميعه فيباشره بنفسه
ولا يمكنه الاتيان بالكل فعندنا يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا وله ان يوكل فيما يزيد على قدر
الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال اقربه ذلك لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجاز
في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظه وللشافعية ثلاث طرق ثم ساق الكلام الى ان قال
الثالث ما عدى هذين القسمين وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يترفع عنه وقد قلناه
انه لا يجوز ان يوكل فيه الا باذن الموكل الى ان قال اذا وكله بتصرف وقال افعل ما شئت لم
يقتض ذلك الاذن في التوكيل الا ان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت
لا يقتضي التوكيل بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهو اصح قولي الشافعي و
في الثاني ان له التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ في ف لانه اطلق الاذن بلفظ يقتضي العموم
في جميع ما شاء فيدخل في عمومه التوكيل وهو ممنوع انتهى **اقول** والنصوص هنا غير موجودة

الّا انّ ما ذكره جيّد بناءً على الجري على مقتضى تعليلاتهم في امثال هذه المقامات الّا فيما ذكره من قوله
وفي قدر الامكان اشكال اقربه ذلك فانّ الظاهر انّ ما قرّبه بعيد قوله لانّ الوكالة اقتضت جواز
التوكيل فيما يعجز عنه من حيث العجز لاعترافه اخيراً بانّ التوكيل يقتضي تصرّفاً يتولاه بنفسه وهو هنا
بالنسبة الى محلّ الاشكال ممكن لانّ المفروض انّه متمكّن لا يتعلّق به عجز فلا يجوز التوكيل فيه بل يجب
عليه مباشرته نفسه كما هو مقتضى الوكالة باعترافه والى ما ذكرنا اشار في المسالك ايضا فقال بعد ذكر
جواز التوكيل فيما يترفّع عنه الوكيل او لا يتمّ الجواز فيما يعجز عنه ما لفظه ويقتصر في التوكيل في
الاخير على ما يعجز عنه لانّ توكيله خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الحاجة وهو جيّد وكذا ان قال له
افعل ما شئت لا تقتضي الاذن في التوكيل فانّ الظاهر هنا انّما هو ما نقله عن الشيخ من الجواز
حسبما قدّمنا نقله عنهم ومن جملة من صرّح بذلك شيخنا الشهيد الثاني في المسالك فقال فان
اذن له في التوكيل صريحاً فلا اشكال وكذا لو دلّ اللفظ باطلاقه او عمومه على ذلك كاصنع ما شئت
او مفوّضاً ونحوه وبما اوردناه عليه من هذين الموضعين اعترف في كتاب القواعد فقال ولا يصحّ توكيل
الصبي الى ان قال ولا الوكيل الا باذن موكّله صريحاً او فحوى مثل اصنع ما شئت والاقرب انّ ارتفاع
الوكيل عن المباشرة والعجز وكثرته بحيث يعجز عن المباشرة اذن في التوكيل معنى فح الاقرب انّه يوكّل
فيما زاد على ما يتمكّن منه لا الجميع انتهى وبيان ذلك هنا انّ اطلاق التوكيل يقتضي تصرّفاً يتولاه
بنفسه كما صرّح به فلا بدّ لزيادة هذا القيد ونحوه من فائدة تترتّب عليه والّا لكان لغواً من القول
ولا ريب انّ من جملة ما يشاء توكيل الغير اذا شاء ولو حمل هذا اللفظ على ما دلّ عليه اصل الوكالة
من غير ان يكون له فائدة تترتّب عليه لكان اللازم ما قلناه ولا شكّ انّه هو المتبادر من اللفظ
الّا ان يكون ثمّة قرائن حالية توجب الخروج عن ذلك ثمّ انّ ما ذكره من جواز التوكيل في صورة
الترفّع والعجز ينبغي تقييده بما اشرنا اليه آنفاً من علم الموكّل بذلك لانّه لو لم يعلم الموكّل بشيء من
هذين العذرين المانعين من القيام بما وكّل فيه لم يجز لذلك الوكيل ان يوكّل غيره لانتفاء القرينة
من جانب الموكّل التي هي مناط الاذن لانّ معرفة الموكّل بكونه يترفّع او يعجز في قوّة الاذن له بالتوكيل
كما عرفت من عبارة القواعد المذكورة وانّه انّما وكّله والحال كذلك الّا مع رضاه واذنه بالتوكيل بخلاف
ما لو لم يعلم بذلك وهو ظاهر الثاني قال في التذكرة اذا اذن له ان يوكّل فاقسامه ثلاثة الاوّل
ان يقول له وكّل عن نفسك ففعل كان الثاني وكيلاً للوكيل ينعزل بعزل الاوّل ايّاه لانّه نائبه
وهو قول الشافعي ثمّ ذكر الخلاف في ذلك من العامّة واقوالهم الى ان قال الثاني لو قال وكّل عنّي فوكّل
عن الموكّل فالثاني وكيل للموكّل وليس لاحدهما عزل الآخر ولا ينعزل احدهما بموت الآخر ولا جنايته وانّما
ينعزل احدهما بعزل الموكّل فايّهما عزل له انعزل الثالث لو قال وكّلتك بكذا او اذنت لك في توكيل ثالث
او في ان توكّل وكيلاً ولم يقل عنّي ولا عن نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انّه كالصورة الاولى
وهو ان يكون وكيلاً عن الوكيل لانّ المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر على الوكيل واصحّهما عندهم

انه

انّه كالصورة الثانية يكون وكيلاً للموكّل فانّ التوكيل تصرّف يتولاه باذن الموكّل فيقع عنه اذا جوّزنا للوكيل
ان يوكّل في صورة سكوت الموكّل عنه فينبغي ان يوكّل عن موكّله ولو وكّل عن نفسه فللشافعية
وجهان الخ **اقول** ظاهر كلامه هو التوقّف في القسم الثالث حيث لم يذكر فتواه في
ذلك وانّما اقتصر على نقل الوجهين من كلام الشافعية فذكر تعليلاتهم ويحتمل ان يكون عدم ردّه لما
ادّعوه من اصحّية الاخير ولا ردّ دليلها مؤذناً باختياره ذلك ورجّحه بعض محقّقي متأخّري المتأخّرين
قال لانّ صاحب المال اذا اذن بتوكيل من يوكّل في بيع ماله انّه يوكّل عن نفسه ولا تثبت به له
توكيله واذنه في فعل الثاني ذلك الموكّل فيه فعزله ومنعه من ذلك يحتاج الى دليل والاصل عدمه
والاستصحاب يفيده انتهى والمراد من قوله يوكّل في صورة سكوت الموكّل يعني مع فهم الجواز من
القرائن لا مطلقاً فانّه لا قائل به الثالث قال في التذكرة ايضا كلّ وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكّل
الّا اميناً لانّه لا نظر للموكّل في توكيل من ليس بامين فيفيد جواز التوكيل فيما ليس فيه الخطر والضرر
كما انّ الاذن في البيع تقتضي الاذن بثمن المثل الّا ان يعيّن له الموكّل فيجوز سواء كان اميناً او لم يكن
اقتصاراً على ما نصّ عليه المالك ولانّ المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكّل اميناً فصار خائناً فعليه عزله
لانّ تركه يتصرّف في المال مع خيانته تضييع وتفريط على المالك وللشافعية وجهان في ان يحلّ له عزله
انتهى **اقول** الظاهر من كلامهم من غير خلاف يعرف هو عدم اشتراط العدالة في الوكيل و
غاية ما ذكروه في شروطه هو البلوغ والعقل والاسلام ان كان الغريم مسلماً بل صرّح في الشرائع
بجواز كونه فاسقاً او كافراً او مرتدّاً والظاهر انّه لا فرق في ذلك بين الوكيل عن المالك والوكيل عن
وكيله لانّ الحكم في الوكيل لا يزيد على الحكم في المالك فكلّ من جاز للمالك توكيله جاز لوكيله كذلك لانّه
قائم مقام المالك وفي حكمه الّا ان يقوم دليل على الفرق بينهما ولا اعرف لذلك دليلاً والاصل العدم
في الموضعين وما ذكره هنا من التعليل بقوله لانّه لا نظر للموكّل في توكيله من ليس بامين انّما يتمّ لو قلنا باشتراط
الوثاقة والامانة فيمن يوكّله الموكّل وقد عرفت انّه غير شرط ولم يصرّح به احد منهم بل انّما صرّحوا بخلافه
وكيف يتمّ ما ذكروه من انّه لا نظر للموكّل في توكيل من ليس بامين بمعنى انّه لا يرضى بذلك ولا يجيزه
والحال انّه يوكّل الفاسق المقطوع بكونه غير امين كما عرفت فلو كان نظر الموكّل مقصوراً على الامين وان
ذلك من شروط الوكالة لامتنع توكيله للفاسق وكيف يراعى هنا النظر في وكيل وكيله ولا يراعي في
وكيله هو وبالجملة فانّه اذا صحّت وكالة الفاسق والكافر المعلوم عدم امانتهم والجائز وقوع الخطر و
الضرر بوكالتهم فلم لا يجوز فيمن يوكّله الوكيل والخطر والضرر في الموضعين متدارك بفسخ الموكّل الوكالة
وقياس ذلك على الاذن في البيع المقتضي لثمن المثل قياس مع الفارق فانّ البيع لمّا كان الغالب فيه هو
البيع بثمن المثل حمل عليه الاطلاق لما عرفت في غير موضع ممّا تقدّم انّ الاطلاق انّما يحمل على الافراد الغالبة
الشائعة بخلاف التوكيل لما عرفت من انّ للموكّل توكيل الفاسق والكافر والمرتدّ ونحوهم ممّن لا امانة له فاطلاق توكيل
الوكيل لغيره انّما ينصرف الى ذلك لا الى خلافه وعكسه من اشتراط الامانة فيه وبما صرّح به هنا صرّح في القواعد

ايضا فقال وكل موضع للوكيل ان يوكل فيه فليس له ان يوكل الا امينا الا ان يعين الموكل غيره على ان ما ذكره
من التعليل بقوله لانظر للموكل في توكيل من ليس بامين لايخرج عن المصادرة لان هذا عين المدعي كما
هو ظاهر وبالجملة فانه لايظهر لي وجه صحة لما ذكروه ره ولعله لسوء فهمي القاصر وضعف نظري
بصيرتي الحاسر وبذلك يظهر ان ما اطال به المحقق الاردبيلي هنا الكلام بعد نقل العبارة المذكورة
من ان المراد بالامانة العدالة بالمعنى المشهور بين الاصحاب او مجرد اطمئنان النفس به في عدم الخيانة لا اعرف له
وجها لان هذا البحث فرع صحة هذا الشرط وقد عرفت ما فيه وانه لا وجه له ولا دليل عليه الا ان يقال
بذلك في الوكيل ولا قايل بذلك بل القول انما هو بخلافه لما عرفت والله العالم **المسئلة الثالثة**
لا يجوز للوكيل ان يوكل فيما لايجوز له مباشرته كما تقدم في صدر المطلب ومن فروع ذلك انه لا يجوز للمسلم
ان يوكل ذميا في شراء خمر او خنزير لانه لا يجوز للمسلم شراؤه وان جاز ذلك للذمي ومنها انه
لا يجوز للمحرم ان يوكل في عقد النكاح ولا ابتياع الصيد ولا يجوز له ان يتوكل فيما ليس للمحرم فعله
كابتياع الصيد وامساكه وعقد النكاح وهذا الحكم قد ذكره الاصحاب في احكام الموكل فعبروا بالعبارة
الاولى ونحوها وفي احكام الوكيل فعبروا بالعبارة الثانية ونحوها والوجه في ذلك ظاهر فانه كما
يشترط في الموكل ان لا يوكل فيما يجوز له مباشرته كذلك يشترط في الوكيل انه لا يكون وكيلا الا فيما
يكون قادرا على الاتيان به بنفسه ح فكما لا يجوز للمحرم ان يوكل في العقد فكذلك لا يجوز له ان يتوكل
فيه وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الحج اذا عرفت ذلك فاعلم انه لا اشكال في تحريم ايقاع العقد منهما
في حال الاحرام وكذلك التوكيل فيه وانما الكلام فيما لو وقع التوكيل في حال الاحرام لايقاع العقد بعد
الاحلال فان ظاهر اطلاقهم هنا هو البطلان مع ان الذي صرح به جملة منهم في كتاب الحج هو الجواز
تمسكا بالاصل السالم من المعارضة وكذا الكلام في انه هل يختص التحريم بما اذا كان العقد للموكل او اعم
من ذلك اشكال وان كان المتبادر من كلامهم الاول قال في المسالك وهل التحريم مشروط بكون العقد
للموكل كما هو ظاهر الكلام والنص ام هو اعم من ذلك حتى يحرم على الاب والجد وشبههما التوكيل في حال الاحرام
في ايقاع عقد المولى عليه وكذا التوكيل الذي يسوغ له التوكيل كل محتمل وطريق الاحتياط واضح انتهى
والله العالم **المسئلة الرابعة** قالوا يستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه عارفا
باللغة التي يحاور بها ونقل عن ابن البراج ان ذلك واجب وكذا نقل عن ظاهر ابي الصلاح ثم رده واذلك
بانه ضعيف قالوا ويكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة بانفسهم والمراد باهل المروات يعني اهل
الشرف والخطر والمناصب الجليلة الذين لايليق بهم الامتهان ونقل الاصحاب في كتب الفروع انه روي ان
عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما ان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها وفي
الصحاح القحمة بالضم المهلكة والمراد بان للخصومة قحما اي تقحم بصاحبها الى ما لا يريده **اقول** لم اقف
على هذا الخبر فيما حضرني من كتب الاخبار بل الموجود فيها انما هو ما يدل على خلافه من تحاكمه ع من راى
درع طلحة عنده فقال ع انها درع طلحة احذت غلولا يوم البصرة فانكر من هي بيده فدعاه المنكر الى الحاكم الى

شرع القاضي فحاكمه اليه والقضية مشهورة مروية وتحاكم النبي ص مع صاحب الناقة الى رجل من قريش ثم
الى علي ع والرواية بها متعددة وتحاكم علي بن الحسين ع الى قاضي المدينة مع زوجته الشيبانية لما
طلقها وادعت عليه المهر وهذه كلها كما ترى ظاهرة في عدم الكراهة فلا ريب في انهم صلوات الله عليهم
سادات ارباب الشرف بل الاشرف فوق شرفهم نعم ما ذكروه باعتبار العرف الذي عليه الناس الان مما
لا شك فيه ومن الطرايف المناسبة للمقام انه ادعى رجل من عامة الناس على رجل من اهل الشرف
في بلاد البحرين وكان من عادة ذلك الرجل الشريف لعلو مقامه ان يجلس بجنب الحاكم فلما ادعى عليه
ذلك الرجل قال له الحاكم قم واجلس الى جنب خصمك ما دامت الخصومة فان هذا هو مقتضى
الشرع فاذا فرغت الخصومة عد الى مكانك فقال الرجل اني لا ابيع مقامي هذا باضعاف ما يدعيه هذا
المدعي واني اشهد كم اني قد سلمت اليه دعواه ولا اقوم من مجلسي هذا وهو غاية في المحافظة على شرف
النفس وعزتها وعدم امتهانها وبذلها والله العالم **المطلب الرابع** في الوكيل و
فيه ايضا مسايل **الاولى** كما انه يشترط في الموكل من البلوغ والعقل ونحوهما وضابطه ان ما تقدم
من التمكن من التصرف يشترط في الوكيل ايضا قال المحقق في الشرايع الوكيل يعتبر فيه البلوغ وكمال
العقل ولو كان فاسقا او كافرا او مرتدا ولو ارتد المسلم لم تبطل وكالته لان الارتداد لا يمنع
الوكالة ابتداء فكذا استدامة وقال في التذكرة كما يشترط في الموكل التمكن من مباشرة التصرف في
الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته بنفسه وذلك بان يكون صحيح العبارة
فيه فلا يصح للصبي ولا للمجنون ان يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان مميزا الى اخر ما
قدمنا نقله عنه في سابق هذا المطلب من الافراد المعدودة ثمة وعلى هذا النهج كلام غيرهما
وهو كما ترى ظاهر بل صريح فيما قدمنا ذكره من عدم اشتراط عدالة الوكيل وعدم اشتراط كونه
امينا كما ذكره العلامة فيما قدمنا نقله عنه في وكيل الوكيل وكان ذكر المرتد في عبارة الشرايع
بعد ذكر الكافر الشامل له لدفع توهم بطلان تصرفاته بعد الردة فان البطلان مخصوص بما
كان من امواله فانه يمنع منها دون مال الغير الذي وكل فيه فانه لا يدخل في ذلك ولا يمنع من تصرفه
فيه بحسب الوكالة وما ذكره في التذكرة من الشرط المذكور بمنزلة الضابط الكلي للوكيل ولكنه يحتاج
ايضا الى قيدين ايدعلى ما ذكره كما نبه عليه المحقق في عبارته في الشرايع بقوله وكلما له ان يليه بنفسه
وتصح النيابة فيه صح ان يكون فيه وكيلا والاول احترازا عما لا يصح ان يليه بنفسه ولا يتمكن من
مباشرته بنفسه كتوكيل الوكيل المحرم في عقد النكاح ايجابا وقبولا وتوكله في حفظ الصيد و
شرائه اذ ليس للمحرم ان يلي ذلك بنفسه كما تقدم ذكره ومنه الصبي والمجنون كما ذكره في التذكرة فانهما
لا يليان ذلك ومنه الكافر لا يجوز له تزويج المسلمة ففي جميع هذه المواضع التي لا يملك فيها التصرف
لنفسه لا يجوز له ان يكون وكيلا فيها الا ان ظاهر ابن ادريس الجواز في الاخير والثاني احترازا عما لا
تصح النيابة فيه وان صح ان يليه بنفسه كالعبادات ونحوها مما تقدم ذكره مما يليه الانسان بنفسه

صلوة وصوم ونحوهما فانه لا تصح النيابة فيها لكونها مطلوبة من المكلف مباشرة ويدخل في هذا الضابط المحجور عليه لسفه او فلس من جهة ويخرج من جهة نحو جهة ما حجر عليه التصرف فيه يخرج ومن جهة ما خرج عن موضع الحجر مما له التصرف فيه يدخل لانهما يليان لانفسهما بعض الافعال فتصح وكالتهما فيها الثانية يجوز للمرءة ان تتولى غيرها بلا خلاف ولا اشكال لان الطلاق مما يقبل النيابة ولا فرق بين نيابة الذكر والانثى اما نيابتها في طلاق نفسها فمحل خلاف وقد تقدمت الاشارة اليه في المورد الثاني من المطلب الثاني وكذا يجوز وكالتها في عقد النكاح عندنا ولم ينقل فيه الخلاف الا عن الشافعي حيث منع من توكيلها فيه ايجابا وقبولا كالمحرم قال في التذكرة يجوز للمرءة ان توكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا الى اخره وقال فيها ايض بجواز توكيلها في رجعة نفسها وتوكيل امرءة اخرى **اقول** اما الحكم الاول مما ذكره فظاهر واما الثاني فلا يخ من توقف لان اصالة صحة الطلاق ثابتة الى ان يحصل الرافع لها بتعين ولم يثبت من الشارع زوالها بتوكيلها في الرجعة والظاهر ان الكلام هنا كالكلام في توكيلها في طلاق نفسها وسيأتي تحقيق الحال فيه في موضعه ان شاء الله تعالى ويجوز وكالة العبد باذن مولاه لانه لا مانع من ذلك الا كون منافعه مملوكة للمولى فاذا حصل الاذن زال المانع وظاهر اطلاق كلام اكثر الاصحاب هو توقف ذلك على الاذن اعم من ان يكون ما وكل فيه مما يمنع شيئا من حقوق المالك او بان يوكله في ايجاب عقد او قبوله في حال خلوه من امر المولى له بشيء او في حال اشتغاله بامره حيث لا منافاة بين القيام بالامرين ويدل على ذلك ما تقدم من ان منافعه باسرها مملوكة لسيده فلا يجوز التصرف في شيء منها قليلا او كثيرا الا باذنه وذهب العلامة في التذكرة الى جواز توكيله بغير اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه واليه يميل كلام جملة ممن تاخر عنه كالشهيد الثاني في المسالك والمحقق الاردبيلي في شرح الارشاد نظرا الى شهادة الحال وانتفاء الضرر واما وكالته في شراء نفسه فقد تقدم الكلام فيها وفي حكمها وكالته في عتق نفسه بان يوكله مولاه في اعتاق نفسه ووجه المنع هنا من حيث انه يعتبر مغايرة المعتق اسم فاعل للمعتق اسم مفعول والجواب الاكتفاء بالمغايرة الاعتبارية كما تقدم في نظيره **اقول** وينبغي ان يعد من هذا القبيل ايض ما لو وكله سيده في بيع نفسه على الغير فان الكلام في هذا الموضع كالكلام في الموضعين المذكورين صحة وبطلانا والله العالم **الثالث** قال في التذكرة مدار الوكالة بالنسبة الى الاسلام والكفر على ثمان مسائل تبطل منها وكالة الذمي على المسلم وهو صورتان يتوكل الذمي للمسلم او للكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع **اقول** اما ما ذكره من الصور الثمان هنا فانه باعتبار ان الموكل اما مسلم او كافر وعلى التقديرين فالوكيل اما مسلم او كافر وهو التقادير الاربعة فالموكل عليه اما مسلم او كافر فهذه ثمان صور المسئلة وظاهره دعوى الاجماع على البطلان في صورتين منها وهو كون الكافر وكيلا على المسلم سواء كان الموكل مسلما او كافرا وفي

طلاق م

الرابع

الشرايع نسب هذا القول الى الشهرة ثم قال بعد ذكره على المشهور وربما كان فيه ايذان بالطعن في دليله واما الاستدلال بالاية المذكورة فهو وان اشتهر بينهم في امثال هذا الموضع الا انك قد عرفت ما فيه فيما تقدم في غير موضع من ورود النص عن الرضا عليه السلام بان ذلك انما هو من جهة الحجة والدليل وقد تقدم تحقيق ذلك بما لا مزيد عليه في المسئلة السادسة من المقام الثاني في المتعاقدين من الفصل الاول في البيع من كتاب التجارة وظاهره الجواز فيما عدى ذلك من غير كراهة الا في صورة واحدة من الست الباقية وهي ان يتوكل المسلم للذمي على المسلم وادعى الاجماع على الكراهة مع انه في النهاية على ما نقل عنه قال بعدم الجواز ونقله في المخ ايض عن الشيخ في الخلاف والنهاية وابي الصلاح وهو ظاهر الشيخ المفيد ايض وقد تقدم ذكر ذلك في المورد الثاني من المطلب الثاني والظاهر انه لذلك تردد المحقق في الشرايع وان استوجه بعد ذلك الجواز على كراهة ثم انه لا يخفى ان اكثر الاصحاب انما عبروا بالذمي ولا يظهر له وجه مع انه متى ثبت ذلك في الذمي ثبت في غيره بطريق اولى والله العالم **الرابعة** قد عرفت مما قدمنا نقله عن المحقق في الشرايع في المسئلة الاولى جواز ان يكون الوكيل فاسقا او كافرا او مرتدا وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك في مسئلة عدم اشتراط عدالة الولي ولا الوكيل في عقد النكاح ما لفظه وكذا الوكيل في عقد النكاح لا يشترط ان يكون عدلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقبوله النيابة واصالة عدم اشتراط العدالة اذ لا يتضمن ذلك استيمانا على امر خفي كالمال ففيه خلاف بين اصحابنا وفي التذكرة قطع بان الفاسق لا ولاية له حتى لو كان عدلا ففسق انتزع المال منه واستشكل في القواعد في باب الوصايا انتهى **اقول** ما نقله قدس سره عن التذكرة لم اقف عليه في كتاب الوكالة بعد التتبع لابحاث الكتاب المذكور والذي وقفت عليه انما هو خلاف ما نقله قدس سره حيث قال في الكتاب المذكور لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما تنافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح عند العامة فانه ينعزل عندهم بمجرد فسقه او فسق موكله لخروجه عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا ينعزل بالفسق اذ لا يشترط العدالة في ولي النكاح واما في القبول فان فسق الموكل لم ينعزل وكيله بفسقه لانه لا ينافي جواز قبوله وهل ينعزل الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحو العزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيلا لوكيل من يتصرف في مال نفسه انعزل بفسقه لانه ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق انتهى **وانت خبير** بما فيه من الصراحة في صحة كون الوكيل فاسقا وظاهره دعوى الاجماع عليه لان عدم انعزاله بالفسق انما هو من حيث عدم منافاة الفسق لصحة الوكالة كما هو المذكور في اخر عبارته وان المدار في الوكيل وصحة كونه وكيلا انما هو على اهلية التصرف كما قدمنا نقله عنه في المسئلة الاولى فان هذا هو الضابط في صحة الوكالة

وكان الوجه فيه ان المالك اذا رضي بذلك وسلّم اليه ماله وامره بالتصرّف فيه على الوجه الذي امره والناس مسلطون على اموالهم فلا مانع من الصحّة ولهذا استثني من ذلك وكيل ولي اليتيم ووكيل ولي الوقف الذين قد علم من الشارع انّ ولايته وكليهما على ذلك الامرين انّما هو لاجل المحافظة على ذلك ومراعاة المصلحة فلا بد من ان يكون عدلا اذ لا يوثق بغيره بخلاف مال الانسان نفسه فانه مخيّر في دفعه الى من شاء كيف شاء واما ما عدا من ذلك وكيل الوكيل فقد تقدم الكلام فيه وتطرق المناقشة اليه و يظهر من ابن ادريس في السرائر ايضا دعوى الاجماع على عدم اعتبار عدالة الوكيل كما سمعته من كلام العلامة هنا حيث قال في مسئلة وكالة الكافر في التزويج والذي يقوى في نفسي انه لا يمنع من وكالة الكافر مانع في التزويج المذكور لانّا لا نعتبر العدالة في الوكيل بغير خلاف لانه لا مانع منه من كتاب ولا اجماع ولا سنة متواترة انتهى ويؤيّد ذلك ايضا ما تقدم في المسئلة الثالثة في بيان مبدأ الوكالة وما ذكروه بالنسبة الى المرتد من انه تبطل وكالة المسلم بردته لان الردة غير مانعة من صحة الوكالة ابتداء وكذا الاستدامة كما صرّح به العلامة في التذكرة وغيره من غير نقل خلاف الا عن بعض العامة وبما ذكرنا يظهر ما في دعوى شيخنا المتقدم ذكره ان المسئلة في وكالة المال خلافية وان بعضهم ذهب الى اشتراط العدالة فيها ومما يؤيّد ما قلناه ايضا ظاهر قوله سبحانه ومنهم من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك وبالجملة فانه يجب القطع بعدم اشتراط العدالة في الوكيل في كلامهم والاصل العدم حتى يقوم الدليل على خلافه والله العالم **الخامسة** قال في التذكرة يجب على الوكيل اعتماد ما عيّن الموكل ورسمه معه ولا يجوز له المخالفة في شيء مما رسمه فيصح تصرف الوكيل فيما وافق الموكل ويبطل فيما خالفه مع صحة الوكالة والموافقة والمخالفة قد يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه اخرى فانّ القرينة قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ **اقول** هذا من جملة الضوابط في الوكالة ايضا ومرجعه الى انه لا يجوز له المخالفة عما رسمه الموكل الا ان تدل القرائن على ارادته ورضا الموكل به او تشهد العادة بذلك ولكن لا بد من اطرادها بما دلت عليه فانه يكون ح في حكم المعين والمرسوم له من جملة الموكل ويتفرع على ذلك فروع **منها** ما لو اذن له في البيع نسيئة فباع نقدا او عين ثمنا فباع بازيد منه فانه داخل في المأذون فيه بطريق اولى لانه قد زاد خيرا والعرف والعادة تشهد بذلك الا انه يجب تقييده بما اذا لم يعلم له غرض في التعيين بذلك والا لم يجز التعدي عما رسمه وان لم يصرح بالنهي لان الاغراض تختلف في ذلك والمصالح لا تنضبط ولو صرح له بالمنع فاولى بعدم الجواز قال في التذكرة لو امره بالبيع بماية ونهاه عن البيع بالازيد لم يكن له البيع بالازيد قطعا لاحتمال تعلق غرضه بذلك فلا يجوز له التخطي **ومنها** ما لو امره بالبيع في سوق معين بثمن معين فباع في غيرها بذلك الثمن او اطلق ولكن باع بثمن المثل الذي ينصرف اليه الاطلاق صحّ ايضا بناء على ان الغرض تحصيل الثمن الا انه يجب تقييده بما قدمنا ذكره من عدم العلم بالغرض من ذلك التعيين فلو علم الغرض منه كما لو كان الراغبون بتلك السوق اكثر ولو النقد فيها اجود

والمتعاملون

والمتعاملون فيها اسمح او نحو ذلك لم يجز التخطي ونقل عن التذكرة انه اشترط هنا العلم بعدم الغرض وعليه فلا يصح في صورة الجهل ولا يجوز التخطي وكيف كان فانه مع صحة البيع في غير ما عين فالظاهر من كلام بعضهم انه لا يجوز له النقل الى ذلك المكان الذي عدل اليه والظاهر انه لخروجه عن الاذن ويكون ضامنا بالنقل اليه ويكون ضامنا للثمن بعد البيع لعين ما ذكره وانما تظهر الفائدة الحكم بصحة البيع خاصة قال في التذكرة بعد ذكر مسئلة البيع في السوق وعدم تعرضه فيها للضمان وعدمه ولو قال بعه في بلد كذا احتمل ان يكون كقوله بعه في السوق الفلاني حتى لو باعه في بلد آخر جاء فيه التفصيل ان كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز التعدي والا جاز لكن يضمن هنا الوكيل بالنقل الى غير العين وكذا الثمن يكون مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في بلد يبيعه في ذلك البلد فلو نقله صار ضامنا انتهى وعندي في كل من هذين الكلامين اشكال اما الاول وهو الضمان مع النقل الى تلك البلد الاخرى فانه لا يجامع ما ذكروه من انه يصح البيع لان الغرض تحصيل الثمن الا ان يعلم غرضه في التعيين فان مقتضى هذا الكلام جواز المخالفة وان هذا الغرض مع عدم المانع المذكور قرينة على جواز المخالفة في تعيين السوق فكانه بالنظر الى هذا الغرض وعدم المانع قال له بع بهذا الثمن اين شئت وح فاذا حكم بجواز المخالفة كيف يتعقبه الضمان وبالجملة فان المانع من جواز النقل انما هو العلم بالغرض من التعيين واما مع عدمه فيجوز كما هو ظاهر عبارة التذكرة وعليه فلا يتم القول بالضمان لانه مأذون في ذلك بمفهوم الكلام المتقدم و اما الثاني وهو ما ذكره في التذكرة فان ظاهره كما عرفت انه مع عدم العلم بالغرض الصحيح في التخصيص يجوز التعدي ثم انه فرق بين الاذن في البيع في السوق وفي البلد فاوجب الضمان في الثاني دون الاول ولا اعرف له وجها ظاهرا وبيان ذلك انه ذكر مسئلة البيع في السوق اولا ولم يتعرض فيها للضمان بالمخالفة ثم ذكر مسئلة البيع في البلد كما نقلناه عنه قال لكن يضمن هنا وهو ظاهر فيما قلناه من تخصيصه الضمان بهذه الصورة دون تلك وفيه ما ذكرناه وبالجملة فانه ان فهم الاذن في المخالفة من الكلام المذكور في كل من هذين الموضعين فانه تجوز المخالفة ولا يتعقب ذلك ضمان وان لم يفهم لم يجز النقل وتعقبه الضمان لانه تصرف في مال الغير بغير اذن وفي صحة البيع ايضا اشكال اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر كلام كثير منهم الفرق بين السوق وغيرها مما يعينه الموكل وتخصيص جواز المخالفة بالسوق خاصة الا مع العلم بالغرض مع التعيين واما غيرها فلا وهو مشكل لعدم ظهور الفرق قال في التذكرة يجب على الوكيل تتبع تخصيصات الموكل ولا يجوز له العدول عنها ولا التجاوز الا في صورة السوق على ما ياتي بل يجب النظر الى تقييدات الموكل في الوكالة ويشترط على الوكيل رعاية المفهوم منها بحسب العرف الى آخره ويشير الى ما ذكرنا ايضا ما صرح به المحقق الاردبيلي من ان الاصحاب ذكروا هنا جملة من الفروع في مطولات كتبهم ومرجعها الى ما عرفت في الضابط المتقدم والله العالم **السادسة** قد صرحوا بان كل موضع يبطل الشراء للموكل اما للمخالفة كما اشير اليه في سابق هذه المسئلة او لانكار الموكل التوكيل

فان كان سمّى الموكل في العقد لم يقع العقد عن الموكل لعدم الوكالة او للمخالفة ولا عن الوكيل لان المذكور في
العقد غيره كما هو المفروض وان لم يكن سمّاه وقع عن الوكيل بحسب ظاهر الامر واما في نفس الامر فان كان قصده
ونواه للنفسه فهو له وان نواه للموكل لم يقع له ايض لما تقدم والمخرج من ذلك اما بالمصالحة او بان يقول الموكل
ان كان لي فقد بعته من الوكيل **اقول** وان اردت زيادة توضيح لهذا المقال وتفصيل لهذا الاجمال فاعلم
ان ذلك يقع في موضعين احدهما ان يكون بطلان الشراء مستندا الى المخالفة لامر الموكل ولا ريب انه مع تسميته
الموكل في العقد والحال انه قد خالفه فيما وكله فيه فانه لا يقع عنه وان كان سمّاه بل يكون فضوليا يتوقف
صحته على الاجازة بناء على القول المشهور في عقد الفضولي ولا يقع عن الوكيل ايض لان المسمّى في
العقد غيره واما مع عدم ذكر الموكل في العقد فانه يقع بحسب الظاهر عن الوكيل حيث ان الخطاب معه
وعلى هذا فللبايع ان ياخذ منه الثمن ويلحقه جميع الاحكام المترتبة على البيع بناء على ذلك الظاهر فان
الاحكام انما تبنى عليه دون نفس الامر ولكن يجب تقييد الحكم بكون الشراء للوكيل كما ذكرنا بان لا
يكون قد شرى بعين مال الموكل والا فانه يقع فضوليا عن الموكل موقوفا على اجازته فان لم
يجزه بطل لانه يصير كظهور استحقاق احد العوضين المعينين في العقد وان اجازه صح وكذا
يجب الحكم بالبطلان في هذه الصورة اذا علم البايع بان الثمن ملك الموكل او قامت به البينة
ويجب على البايع رد الثمن ح وان لم يعلم البايع بذلك ولا بينة ثبت البيع ظاهرا كما تقدم ووجب على
الوكيل دفع عوض ذلك الثمن للموكل وانما كان الواجب هو العوض لتعذر استرجاع عين الثمن فان البيع
صحيح بحسب الظاهر كما ذكرنا واعترافه بالتفريط بسبب المخالفة وللموكل احلاف البايع لو ادعى عليه العلم
بان الثمن له ولو لاه فلا وثانيهما ان يكون بطلان الشراء لانكار الموكل التوكيل فلا يخ اما ان يكون الاشتراء
بعين مال الموكل بناء على دعواه الوكالة او في الذمة وعلى الاول يكون الشراء فضوليا سواء ذكر الموكل
لفظا او قصده نية ام لا بينهما فان اجازه الموكل صح على المشهور في عقد الفضولي وان لم يجزه والحال
الا انه ذكر لفظا او كان للموكل بينة بان العين له او كان البايع عالما بذلك فلا يخ اما ان يكون الوكيل
صادقا في دعوى الوكالة فانه يكون العقد صحيحا بحسب الواقع فاسدا بحسب الظاهر وان كان
الوكيل كاذبا بحسب الواقع بطل الشراء بالعين في الواقع والظاهر وعلى الثاني وهو الشراء في الذمة
فان ذكر الموكل لفظا ونية وقع الشراء له باطنا ان كان صادقا في دعوى الوكالة وبطل بحسب الظاهر
من حيث انكار الموكل الوكالة وان لم يذكره بالكلية لا لفظا ولا نية فالشراء للوكيل ظاهرا وباطنا وان كان
الوكيل مبطلا في دعوى الوكالة وذكر الموكل بطل البيع مطلقا اذ لا يصح عن الموكل بان سمّاه لانه مبطل
في دعوى الوكالة ولا عن نفسه لان المسمّى في العقد غيره وان لم يذكره وقع الشراء للوكيل قالوا
وطريق التخلص في مواضع الاشتباه باحتمال كونه له انهما ان يقول الموكل ان كان لي فقد بعته من الوكيل و
لا يضر التعليق هنا على الشرط في صحة هذا البيع لان الشرط المبطل انما هو ما اوجب توقف العقد
على امر يمكن حصوله وعدم حصوله والامر المعلق عليه واقع لعلم المكلف حاله فلا يضر جعله شرطا

وكذا القول في كل شرط علم وجوده كقول البايع ان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا وكذا مع علمه بكون
ذلك اليوم الجمعة ولو امتنع الموكل من البيع جاز للوكيل ان يستوفي عوض ما اداه الى البايع عن موكله
من المبيع ويرد عليه ما يفضل ان كان في المبيع زيادة على ما استوفاه ويرجع عليه بما يزيد له ان نقص المبيع
عما استوفاه والرجوع عليه هنا بطريق المقاصة بمعنى انه ان ظفر بمال الموكل وامكنه وضع يده عليه
كما يخلص التخلص بما ذكر يحصل ايض بالمصالحة ويحصل ايض بابراء الذمة من الثمن او يقول وهبتك اياه
هذا ملخص ما ذكروه في المقام والله العالم **السابعة** قالوا لو وكل اثنين وشرط الاجتماع
او اطلق لم يكن لاحدهما الانفراد ولا القسمة ولو مات احدهما بطلت وليس للحاكم ان يضم اليه ولو شرط
الانفراد جاز **اقول لا ريب** في انه اذا صرح بالانفراد فان كل منهما وكيل على حدة
واذا صرح بالاجتماع لم يكن لاحدهما الانفراد والمراد باجتماعهما صدور الامر الموكل فيه عن رايهما
واتفاقهما على ذلك فان كان عقدا فينبغي ان ياذن احدهما للآخر في ايقاع العقد او يتفقا على ثالث
يوقع الصيغة اذ الظاهر جواز الاذن في مثله كما نبّه بعض المحققين وقيده آخرون باقتضاء الوكالة
جواز التوكيل والا فلا وبالجملة فانه يكون العاقد واحدا الا ايقاع كل منهما الصيغة وظاهره في المسالك
ايض جواز ايقاع كل منهما الصيغة واستشكله بعض المحققين بان العقد الصحيح الغير المؤثر للمطلوب
المترتب عليه بل قد يكون موقوفا على عقد آخر معهود في الشرع وفي صدق تعريف العقد الصحيح عليه تامل
وتكلف انتهى واما مع الاطلاق فان وجدت قرينة تدل على الانفراد والاجتماع وجب العمل بمقتضاها
والا فان ظاهر الاصحاب هو الحكم بالاجتماع وعلى هذا فشرط الاجتماع على الخصوص انما يفيد مجرد التاكيد
لان مقتضى الاطلاق هو الاجتماع كما عرفت والوجه في اقتضاء الاطلاق الاجتماع ان قوله وكلتكما
موجها الخطاب اليهما معا يقتضي كونهما وكيلين والاصل في كل منهما على حدة عدم الوكالة وعدم
جواز التصرف الا باذن الموكل والاذن انما حصل لهما معا والمعية تقتضي الاجتماع ولو مات احدهما واحدم
بطلت الوكالة من اصلها كما اذا ماتا معا لان توكيله لهما على جهة الاجتماع يؤذن بعدم رضاه
براي احدهما وتصرفه منفردا وليس للحاكم ضم آخر اليه وتنفيذ الوكالة ان كان الموكل غايبا
بخلاف الوصاية فانه متى مات احد الوصيين المجتمعين فان كان للحاكم نصب آخر يشاركه في
تنفيذ الوصايا والفرق بين الموضعين انه لا ولاية للحاكم هنا على الموكل بخلاف الموصي فان النظر في حق
الميت واليتيم اليه فاذا مات احد الوصيين صار وجود الآخر كعدمه فان الموصي لم يرض برايه منفردا وحينئذ
كان الحاكم له النظر في امور الميت واليتيم كان عليه ان ينصب شريكا للوصي في تنفيذ الوصايا ومما
ذكرنا يعلم بطريق اولى انه لو غاب احد الوكيلين المشروط اجتماعهما فليس للحاكم نصب آخر عوضه وبذلك
صرح في التذكرة ايض وعلله بان الموكل رشيد جايز التصرف لا ولاية للحاكم عليه **وانت خبير**
بان هذا التعليل انما يجري في حضور الموكل لا في غيبته واحتمال جواز ضم الحاكم في صورة الموت والغيبة
قايم سيما في مقام تطرق الضرر على الموكل ببطلان الوكالة وبقاء اموره وما وكل فيه في معرض التلف

وتطرق الضرر والله العالم **الثامنة** قالوا لو وكّل زوجته او عبده ثم طلق الزوجة واعتق العبد لم
تبطل الوكالة اما لو اذن لعبده في التصرف في ماله ثم اعتقه بطل الاذن لانه ليس على حدّ الوكالة
بل هو اذن تابع للملك **اقول** الوجه في الحكم الاول هو عدم مدخل الزوجية والمملوكية في صحة الوكالة
فلا منافات بين الطلاق والعتق وبينها فيستصحب حكمها في الحالين المذكورين ويأتي مثل ذلك في
العبد لو باعه بعد ان وكّله وقلنا بصحة وكالته فيما اذا لم يمنع شيئاً من حقوق المولى كما هو احد القولين
المتقدمين في المسئلة وقد تقدم ذلك في المسئلة الثامنة من مسائل هذا المطلب فتستصحب صحة
الوكالة قبل البيع الى دخوله في ملك المشتري في هذه الصورة **نعم** لو منع ذلك شيئاً من حقوق المولى
او قلنا بالتوقف على الاذن مط كما هو المشهور اشتراط اذن المشتري ورضاه بذلك واما الوجه في
الحكم الثاني فقد عرفته من قوله لان الاذن ليس على حدّ الوكالة بل هو اذن تابع للملك والظاهر
ان مرجع ذلك الى الفرق بين الاذن والوكالة والعبد هنا انما تصرف بالاذن من حيث وجوب
الخدمة عليه لسيده فهو ماذون من حيث انه خادم فمنشأ التصرف انما هو ذلك لا الوكالة
فان الوكالة امر مستقل وبالجملة فان النظر هنا يرجع الى قصد الموكل لا الى مجرد وقوع اللفظ بالاذن
فان كان قصده فيه الوكالة المستقلة كغيره من الوكلاء الاحرار كان ذلك وكالة وان كان ذلك انما هو من
حيث وجوب الخدمة عليه كسائر الخدمات التي يؤمر بها فليس ذلك وكالة بل اذن ويترتب على كل منهما ما
يلحقه من الاحكام ومن جملة ما يترتب على الاذن هنا هو بطلانه بعد البيع والعتق لانه تابع للملك وقد
زال بكل من السببين المذكورين وقال في المسالك بعد قول المص في الاذن بنحو ما ذكرنا من انه ليس على
حد الوكالة ما لفظه قد عرفت في اول الوكالة ان صيغتها لا تنحصر في لفظ بل تصح بكل ما دل على الاذن
في التصرف وح يشكل الفرق بين توكيل العبد والاذن له في التصرف حيث لا تبطل الوكالة بعتقه
ويبطل الاذن الا ان يستفاد من ذلك القرائن الخارجية الدالة على ان مراده من الاذن انما هو ما دام
في رقه ومراده من الوكالة كونه ماذوناً مط وح فلا فرق بين كون الاذن بصيغة الوكالة وغيرها مع احتمال
الفرق فتزول مع الاذن المجرد لا مع التوكيل بلفظها حملا لكل معنى على لفظه ويضعف بما مر فان
الوكالة ليست امراً مغايراً بالاذن بل تتادى بكل ما دل عليه ولا فرق بين الصيغتين انتهى **اقول**
لا ريب في صحة ما ذكره من ان الوكالة ليست الا مجرد الاذن للوكيل فيما وكل عليه على النحو المتقدم و
تترتب احكام الوكالة على ذلك كما تقدم تحقيقه الا ان الكلام هنا بالنسبة الى اوامر السيد لعبده
فانها لما كانت انما تقع غالباً على جهة الاستخدام المطلق منه فالاذن المفهوم من هذه الاوامر
ليس على حد الاذن المفهوم من تلك الاوامر الواردة في الاخبار ان ذلك الاذن هنا وكالة شرعية
يترتب عليه ما يترتب على الوكالة من الاحكام بخلاف اوامر السيد على عبده من حيثيات الغالبات ذلك الاوامر انما
تقع على جهة الاستخدام لانها وكالة شرعية في كل مقام والفرق بين الامرين اظهر من ان يخفى على ذوي الافهام فحمل بعض
اوامر السيد لعبده على الوكالة تحتاج الى قرينة ظاهرة في قصد الوكالة ليترتب عليها ما يترتب على الوكالة والا ففي اعم من ذلك

مثل قوله لشخص بع لي كذا واشتر لي كذا ونحو ذلك فان المفهوم من الاخبار م

كما لا يخفى والله العالم **التاسعة** قالوا لو قال وكلتك على قبض حقي من فلان لم يكن له مطالبة
الورثة بعد موته وقبل قبضه الحق ولو قال له وكلتك على قبض حقي الذي على فلان كان له ذلك والفرق
بين الصيغتين ان الجار والمجرور في الصورة الاولى وهو من قوله من فلان متعلق بلفظ قبض ففيه
تعيين المقبوض منه وهو المديون ولا يتعدى الى الوارث فانه غير المديون **نعم** يتعدى الى وكيل المديون
فيجوز القبض لان يده كيده وهو نائب عنه والفرق بينه وبين الوارث ان الملك لم ينتقل الى الوارث بحق
النيابة عن المورث وانما انتقل اليه بالملك اصالة بخلاف الوكيل فان يده عليه انما هي طريق النيابة واما
في الصورة الثانية فان جملة الصلة والموصول فيها وقعت صفة للحق وليس فيه تعيين للمقبوض منه
بوجه بل الاذن متعلق بقبض الحوالة التي في ذمة زيد مثلاً فالوكيل يتبع الحق حيث ما كان واين ما كان قال
في التذكرة لو وكله في قبض دينه من فلان فمات نظر في لفظ الموكل فان قال اقبض حقي من فلان بطلت الوكالة
ولم يكن له القبض من وارثه لانه لم يؤمر بذلك وانما وكله في قبض مبدؤه من المديون وقد مات وان قال اقبض
حقي الذي على فلان او الذي في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض منه لان قبضه من الوارث قبض
الحق الذي على مورثه وان قبض من الوارث لم يكن قبضاً من فلان لا يقال لو قال اقبض حقي من زيد
فوكل زيد انساناً في الدفع اليه كان له القبض منه فكذا ينبغي ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب
الموروث كما ان الوكيل نائب الموكل لانا نقول اذا دفع عنه باذنه جرى مجرى تسليمه لانه اقامه مقام
نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن الوارث
ولهذا لو حلف لا يفعل شيئاً حنث بفعل وكيله ولا يحنث بفعل وارثه انتهى فان قيل وصف الحق بكونه
على فلان يشعر بحصر القبض فيه لان الصفة اذا زالت بموته لم يكن الحق المتعلق بالوارث موصوفاً
بكونه في ذمة فلان ولا يكون هو الموكل فيه فالجواب ان الوصف انما يفيد الاحتراز به عن دين آخر له
في ذمة شخص آخر ولا اشعار فيه بتخصيص القبض ومع فرض انه لا يكون له دين آخر على غيره فالصفة
هنا لمجرد التوضيح فيكون كما قال بع عبدي النائم او الآكل او ما شاكلهما من الاوصاف فان له بيعه وان
انتبه او ترك الاكل كذا حققه في المسالك والله العالم **المطلب الخامس** فيما تثبت به الوكالة
وفيه مسائل **الاولى** قالوا لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم يقم بذلك بينة وهي
شاهدان ولا تثبت بشهادة النساء ولا بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين **اقول** تثبت بما ذكر
باقرار فتثبت ايض باقرار الموكل على نفسه ويظهر من التذكرة ان المستند في عدم ثبوتها بشهادة النساء وشهادة
رجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين هو الاجماع قال وتثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه انه وكله وبشهادة
عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع وظاهر كلام
المحقق هنا حيث نسب الحكم بذلك الى قول مشهور التوقف فان مرجع الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين
الحقوق المالية والغرض من الوكالة الولاية على التصرف والمال قد يترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات من
ماهيتها ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على الجهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهداً هنا

وامرأتين او شاهدًا وحلف معه والظاهر انه يثبت المال له لا الوكالة ولا يقدح في ذلك تبعيض الشهادة
ومثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع ولان المقصود بالذات هنا المال لا الولاية
نعم لو كان ذلك قبل العمل اتجه عدم الثبوت لان انكار الوكالة ابطلها والمال لم يثبت بعد ويمكن ان
يكون لنسبة المصنف القول الى الشهرة ح المشعر بتوقفه فيه لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم
لا في اصله انتهى ويمكن تطرق النظر والاشكال الى بعض مواضع هذا المقال منها ما استظهره قدس
سره من ثبوت المال لا الوكالة فيما لو ادعى الوكيل الوكالة والجعالة عليها واقام شاهدًا وحلف معه
او ضم اليه امرأتين فان فيه انه لا ريب ان الجعالة فرع على الوكالة وتابعة لها كما هو المدعى فكيف
يثبت الفرع مع عدم ثبوت الاصل والتابع مع عدم وجود المتبوع بل هذا مما تنكره بديهية العقول
ومنها قوله في السرقة انه يثبت بذلك المال لا القطع يعني لو اقام شاهدًا وامرأتين او شاهدًا
مع اليمين على ان زيدًا سرق يثبت المال المسروق ولم يثبت القطع على السارق مع ان هذين اعني
ثبوت المال والقطع معلولان لعلة واحدة وهي السرقة فان ثبت ثبتا والا فلا فكيف يثبت بالبينة
المذكورة احدهما من دون الآخر وبذلك يظهر لك بقاء الاشكال الذي ذكره لما عرفت من ضعف ما
استظهره فانه لا ينطبق على القواعد والاصول بل هو مما تنكره بديهة العقول ومنها حمله عبارة
المصنف المشعر بتوقفه على هذه الصورة الخاصة وهي انكار الموكل الوكالة قبل عمل الوكيل فانه بعيد
غاية البعد غاية البعد اما اولًا فلانها صورة نادرة لا يحمل عليها الاطلاق واما ثانيًا فانه متى كان
الانكار في الصورة المذكورة من مبطلات الوكالة فلا معنى لفرض المسئلة باقامة الشاهد واليمين معه
او ضم المرأتين فانه اقام بينة على امر قد حصل بطلانه بل لا يحسن فرضه والتمثيل به الكلية كما لا يخفى على
ذوي الذوق السليم وكيف كان فانه لا مندوحة عن الحمل على ذلك وان بعد الا الاتفاق الاصحاب المعتضد
بالاخبار الدالة على اختصاص الثبوت بهذين الامرين بالمال والوكالة ليست مالًا وانما هي ولاية كما
عرفت بقي الكلام هنا في شيئين احدهما ما قدمنا نقله عنهم من قولهم انه لا يحكم بالوكالة بدعوى
الوكيل ولا بموافقة الغريم ما لم تقم بينة ينبغي تخصيصه بحصول المنازع في الوكالة بان ينكرها
الموكل والا فان الظاهر انه لو ادعاها ولا منازع له فانه يصح تصرفه والشراء منه لان هذه احد
افراد القاعدة الكلية وهي من ادعى ولا منازع له فانه يسمع دعواه وعلى هذا عمل كافة الناس في
ارسالهم الوكلاء باموالهم الى البلدان البعيدة التي يتعذر فيها اقامة البينة على الوكالة ويبيعون
ويشترون للناس منهم من غير نكير ولا توقف وكانت الائمة ع يفعلون كذلك يرسلون الوكلاء للتجارة
لهم في مصر ونحوها فلو لم يقبل دعوى الوكيل الوكالة في ذلك لزم الخروج الشديد والضيق ويؤيده
قبول قول المرأة في الخروج من العدة وموت الزوج وانها حللت نفسها بتزويج محلل ثم طلاقه لها و
خبر الكيس الذي بين اولئك الحالين قول احدهم لمن هذا الكيس الذي اهم او الدنانير فقال احدهم هو لي فقال ع
هو له وبالجملة فالظاهر ان الحكم المذكور لا اشكال فيه ولا شبهة تعتريه وقد اشبعنا الكلام في تحقيق هذه المقالة

في كتاب الزكوة في مسئلة ما لو ادعى الفقير الفقر هل يسمع دعواه ام لا ثم ان ظاهر كلامهم انه في صورة
التوقف بالاثبات على الشاهدين لا بد من ضم حكم الحاكم بذلك في باب الوكالة وغيرها الا ما
استثني من رؤية الهلال فانه يكفي فيه مجرد السماع من الشاهدين كما هو ظاهر جملة من اخبار تلك
المسئلة وقد تقدم تحقيقه في كتاب الصيام قال في التذكرة ولو قال يعني الوكيل الذي شهد عدلان
على وكالته ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدحه في شهادتهما على اشكال اقربه
ذلك ان طعن في الشهود والا فلا لان الاعتبار بالسماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم
بها بنفسه او بالتزكية لا يضر ثبوت حقه انتهى وربما اشعر هذا الكلام بانه مع معرفته عدالتهما
فانه لا يحتاج الى ضم حكم الحاكم وكيف كان فهذا الغرض المذكور انما يكون في غير صورة النزاع بانكار
الموكل الوكالة وادعاء الوكيل لها وقد عرفت انه لا تتوقف الوكالة هنا على البينة بل تقبل بمجرد الوكيل
من غير راد لدعواه ولا منازع وثانيهما ان الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها بالاستفاضة حيث حصروا
الثبوت بالاقرار والعدلين ويحتمل ان يكون الحصر اضافيًا بالنسبة الى رجل وامرأتين او رجل ويمين
ونحوهما من شهادة النساء وشهادة رجل وحده فلا ينحصر في الامرين المذكورين ويؤيده انهم جمعوا
بين العدلين والاستفاضة في مواضع والظاهر عدم الفرق بين هذه المواضع الا ان الظاهر
الوقوف على ما ثبت بالدليل فان الاحكام الشرعية صحة وبطلانًا وجوازًا وتحريمًا تدور مدار
الادلة الشرعية وقد ثبت هنا ثبوتها بالاقرار للادلة على اقرار العقلاء على انفسهم جائز والعدلين
للروايات الدالة على الثبوت بها في جميع ابواب الدعاوي فغيرها على الدليل وما ربما يتوهم
من كون الاستفاضة ربما كانت اقوى من الشاهدين مدفوع بان العمل من الشاهدين ليس من
حيث افادة الظن بها كما قيل فاذا حصل ما هو اقوى منه ثبت به لطريق الاولوية بل انما ذلك من
حيث كونه تعبدًا محضًا فانه كثيرًا ما يحصل الظن الاقوى منهما بغيرهما من الاسباب ومع ذلك فلا يجوز
الحكم به ولهذا ان بعض الاصحاب جعل شهادة الشاهدين انما هي من قبيل الاسباب الموجبة للحكم على الحاكم
الشرعي لا من حيث افادة الظن والله العالم **الثامنة** المشهور في عبارات الاصحاب رض وكذا غيرهم
ان شاهدي الوكالة اذا اختلفا في تاريخ ما شهدا به لم تثبت الوكالة وكذا لو اختلفا في اللغة العربية و
الفارسية وكذا في العبارة بان يقول احدهما بلفظ وكلتك ويقول الآخر بلفظ استنبتك بل لا بد من
اتفاقهما في كل من هذه الامور المذكورة اما لو كانت الشهادة على الاقرار بها فانه لا يضر ذلك قال في التذكرة
من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل الواحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد
الآخر انه وكله يوم السبت لم تثبت البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما
على فعل واحد ولو شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة وشهد آخر انه اقر يوم السبت ثبتت الشهادة
لان الاقرار اخبار عن عقد واحد ويشق جمع الشهود على اقرار واحد ليقر عندهم في حالة واحدة فجوز
له الاقرار عند كل واحد وحده رخصة للمقر وكذا لو شهد احدهما انه وكله بالعربية وشهد الآخر انه وكله

بالعجمية لم يثبت لان الانشاء هنا متعدد لم يشهد باحدهما شاهدان وكذا لو شهد احدهما انه قال وكلتك
وشهد الآخر انه قال اذنت لك في التصرف او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا اي
وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الآخر انه اذن له في التصرف
ثبتت الشهادة لانهما لم يحكيان لفظ الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما واختلاف لفظهما لا يوثر اذا
اتفق معناه انتهى وعلى هذا النهج كلامه في ساير كتبه وغيره الا ان ظاهر كلام المحقق في الشرايع
هو صحة الشهادة في صورة الاختلاف في الوكالة كما في الاقرار وظاهره عدم الفرق بين الوكالة والاقرار
في صحة الشهادة حيث قال ولو شهد احدهما بالوكالة في تاريخ والآخر في تاريخ آخر قبلت شهادتهما نظرا
الى العادة في الاشهاد اذ جمع الشهود لذلك في الموضع الواحد وقد يعسر وكذا لو شهد احدهما على انه وكله
بالعجمية والآخر بالعربية لان ذلك يكون اشارة الى المعنى الواحد ولو اختلفا في لفظ العقد بان يشهد
احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الآخر انه قال استنبتك لم تقبل لانها شهادة على عقد بناء
صيغة كل واحد منهما مخالفة للاخرى وفيه تردد اذ مرجعه الى انهما اشهدا في وقتين اما الوعد لا عن حكاية
لفظ الموكل واقتصر على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما انتهى **اقول** الظاهر ان القول
الاول هو الانسب بالقواعد والاصول والاقرب عند التأمل في هذه النقول لما تقدم في كلام الذكرة
وتوضيحه ان الصيغة الواقعة في احد اليومين غير الصيغة الواقعة في اليوم الآخر وكل واحدة من
الصيغتين المذكورتين لم يقم عليها شاهدان بل شاهد واحد وقول المحقق هنا في تعليل ما ادعاه
من الصحة نظرا الى العادة في الاشهاد آه لا معنى له الا ان يحمل الاشهاد في اليوم الثاني على الاشهاد على
الاقرار على التوكيل وهو خارج عن محل البحث والمدعى لان الصيغة متى حصلت في اليوم الاول
فقد تم العقد بها وما تأخر انما يكون اقرارا واعترافا والمدعى هنا انما هو الشهادة على الوكالة وانما
تثبت مع اختلاف التاريخ ام لا الا الاقرار فيكون كلامه خروجا عن محل البحث ان حمل على ارادة الاقرار
والا فهو لا معنى له بالكلية لما عرفت والفرق بين الشهادة على التوكيل والشهادة على الاقرار في انه تصح
الشهادة في الثاني مع الاختلاف في التاريخ ونحوه مما تقدم دون الاول ان الوكالة انشاء لا خارج له
يقصد مطابقته والاقرار له خارج نفس امري يقصد بالاخبار مطابقته ولا يلزم من تعدد الخبر الخارج
فان الانسان يفعل فعلا ويخبر بذلك الفعل مرارا متعددة في اوقات متعددة بالفاظ مختلفة ومتحدة
والامر الخارج لا دخل له في ذلك ولا يتعلق به تعدد ولا اختلاف بتعدد الاخبار واختلافه بخلاف الوكالة
التي هي انشاء لا واقع له يقصد مطابقته فان تعدد زمانه ومكانه واختلاف صيغته يوجب اختلافه
ومع هذا الاختلاف فانه لم تقم البينة الشرعية وهي العدلان على فرد من هذه الافراد المختلفة بل انما قام
بها شاهد واحد كما هو المفروض فمن اجل ذلك يثبت الاقرار مع الاختلاف دون الوكالة واما قول المحقق
الاردبيلي انتصارا لما ذكره المحقق هنا حيث قال بعد كلام في المقام وايضا لم نجد لهم دليلا على عدم
اعتبارها وان الشاهد المقبول على كل عقد من العقل والنقل بل نجد مجرد الدعوى فلو لم يجز الاكتفاء

شاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد ولا يضره فانه من الجائز ان يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة
وكلتك وفي يوم السبت عند آخر وكيل كودم شمارا الغرض من الاغراض مثل الاشهاد كما في الاقرار آه
وفيه انه لا ريب انه بالتوكيل في يوم الجمعة قد حصلت الوكالة الشرعية المترتب عليها احكامها المقررة وبهذا
التوكيل الثاني في يوم السبت ان قصد به التوكيل والانشاء كما هو المفهوم من كلامه فهو لا يخرج عن اللغو
في القول لما عرفت من ثبوت التوكيل وحصوله وترتب احكام التوكيل عليه بلا خلاف وان اريد الاقرار والاعتراف
تم ما ذكروه ولكنه خلاف ما اراده وبذلك يظهر لك ما في قوله فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في
كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد فاني لا اعرف لقبول عقد الوكالة هنا التعدد دون غيره من العقود وفي
جهها فانه ان ثبتت الوكالة بما يترتب عليها بالعقد الاول فلا معنى لهذا التعدد والا فلا تعدد بل الثاني
في الحقيقة انما يرجع الى الاقرار والاعتراف كما هو ظاهر لمن تأمل بعين الانصاف **اقول** ومما يمكن ان
يؤيد به القول المشهور ما هو المشهور من جملة من قضايا امير المؤمنين ع في تفريق الشهود متى حصلت
الريبة في شهادتهم من الاخذ بالمشخصات الزمانية والمكانية والقول ونحو ذلك وانه متى اختلفت الشهود
في ذلك بطلت شهادتهم ونقل ع مثله عن داود ودانيال ع والاخبار المشار اليها مشهورة وفي
كتب الاخبار مذكورة والله العالم **الثالثة** لو ادعى الوكالة من غايب في قبض ماله وكان لذلك
الغايب مال عند احد فان كان ثمة بينة على الوكالة وجب تسليم ذلك اليه وان لم تكن بينة فلا يخلو
اما ان ينكر الغريم الوكالة او يصدقه وعلى الثاني فاما ان يكون الحق عينا او دينا فها هنا صور
اربع الاولى ان يقيم الوكيل البينة على دعوى الوكالة وقد عرفت انه لا اشكال في وجوب الدفع اليه
في هذه الصورة دينا كان او عينا الثالثة ان ينكر الغريم الوكالة ولا بينة فانه لا يكلف بالدفع اليه
لعدم البينة وعدم تصديقه وقيل لا يمين ايضا على الغريم وهو عمدة المال هنا لان اليمين عندهم
انما تتوجه على من لو صدق يلزم بمقتضى تصديقه له كذا قيل وفيه نظر سيما في انه اسر نعم
ذكره فلو دفع بناء على الظاهر مع كونه غير مكلف بالدفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع
يمينه فاذا حلف على نفي الوكالة رجع على الدافع ويرجع الدافع على مدعي الوكالة لانه انما دفعه
اليه بناء على الظاهر فاذا تبين خلافه وقد غرم للمالك رجع بذلك عليه بلا اشكال الثالثة
ان يصدق الغريم مدعي الوكالة والحق للموكل عين في يده والحكم انه لا يؤمر بالتسليم اليه لجواز
كذبهما معا وهذا الاقرار انما تعلق بحق المالك فلا يسمع لان له ان يكذبهما معا لكن لو دفع والحال
هذه جاز بناء على علمه بصحة الوكالة وتصديقه فيها ولانه لا منازع غيرهما الآن ويبقى الموكل
على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل برئت ذمة الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين
موجودة اخذها وله مطالبة من شاء منهما بالرد لترتب ايديهما عليها وان تعذر ردها لتلف او غيره
تخير في الرجوع على من شاء منهما لما عرفت من ترتب الايدي عليها فان رجع على الغريم لم يرجع على
الوكيل ان تلف في يده بغير تفريط لانه عنده امين حيث صدقه في دعوى الوكالة والا رجع عليه ومنه

کتابخانه آستان قدس
رضوی

يظهر انه لا رجوع للغارم على الآخر لو تلفت بغير تفريط منهما لما عرفت ولانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه الرابعة الصورة بحالها ويكون الحق دينا وهل الحكم هنا كما تقدم في سابق هذه الصورة او انه يجب الدفع اليه وجهان للاول منهما ان تسليمه انما يكون عن الموكل ولا يثبت باقرار الغريم عليه استحقاقه وعزمه لقبض حقه ولان التسليم لا يؤمن به الا اذا كان مبرئا للذمة ومن ثم يجوز لمن عليه الحق الامتناع من تسليمه لمالكه حتى يشهد عليه وليس هنا كذلك لان الغائب يبقى على حجته ولم يعط الغريم بالحق لو انكر الوكالة وللثاني ان هذا التصديق انما اقتضى وجوب التسليم من مال المقر لا من مال الموكل وانكار الغائب لا يؤثر في ذلك فلا مانع من نفوذه ولعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز **اقول** ومن اجل ذلك تردد المحقق في الشرايع والعلامة في التذكرة ذكرا الوجه الثاني احتمالا ولم يتعرض لذكر الوجه الاول فقال وان كان دينا احتمل وجوب الدفع اليه لاعترافه بانه مستحق للمطالبة وفرق بين الدين والعين ظاهر فان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانه عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم انه وكيل فلم يكن له امره بالدفع انتهى وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هنا اختيار الوجه الثاني حيث اجاب عن ادلة الوجه الاول بعد ذكر ما نقلناه من ادلة الوجه الثاني المتضمنة للجواب ايضا عن بعض تلك الادلة فقال وتوقف وجوب التسليم على كونه مبرئا مطلقا ممنوع والبراءة بزعمه هنا حاصلة والاحتجاج بجواز الامتناع للاشهاد انما يقتضيه على المدفوع اليه وهو ممكن بالنسبة الى مدعي الوكالة فوجوب الدفع هنا اوجه انتهى ثم انه لو حضر المالك وانكر الوكالة فالقول قوله بيمينه ويطالب الغريم وان كان ما دفعه الغريم الى الوكيل موجودا بعينه لان ذلك ليس مال المالك كما تقدمت الاشارة اليه وانما هو من مال الدافع لان الدين لا يتعين الا بتعيين مستحقه او من يقوم مقامه والحال ان هذا القابض ليس احدهما نعم للغريم الرجوع على الوكيل بما دفعه مع بقاء العين او تلفها بتفريط لا بدونه لانه من حيث تصديقه له على الوكالة هو امين عنده والامين لا يضمن بدون تفريط وبناء على الوجه الثاني من وجهي هذه الصورة ان الغريم لو لم يصدق المدعي كما تقدم في الصورة الثانية وكان الحق دينا انه لو ادعى عليه الوكيل العلم بالوكالة فله عليه اليمين بعدم العلم لانه لو اقر لزمه التسليم وهي قاعدة كلية عندهم قال المحقق وكل موضع يلزم الغريم التسليم لو اقر يلزمه اليمين اذا انكر فاطلاق عدم اليمين كما تقدم نقله عن جملة منهم ليس في محله بل انما يتم في العين حيث انه لا يلزم بدفعها بمجرد التصديق كما تقدم والله العالم **المطلب السادس في اللواحق وفيه مسائل الاولى** المشهور في كلام الاصحاب بل ادعى عليه الاجماع ان الوكيل امين لا يضمن الا مع التعدي او التفريط وقال في شرح القواعد انه يلوح من كلامهم انه لا خلاف في ذلك بين علماء الاسلام **اقول** ان اريد بكونه امينا هو قبول قوله بيمينه في كل ما يدعيه من تلف المبيع والثمن بعد قبضه ورده على الموكل مثلا وقبول قوله في فعل ما وكل فيه ونحو ذلك وكلامهم لا

يساعد عليه وان اريد ان ذلك في بعض هذه الافراد فالاولى التخصيص بتلك الافراد المرادة الا ان تعليلاتهم في المقام تقتضي العموم كما ستقف عليه وها نحن نسوق لك جملة من عباراتهم في المقام قال في المسالك بعد قول المصنف لو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل لانه امين وقد تتعذر اقامة البينة بالتلف غالبا فاقتنع بقوله دفعا لالتزام ما تعذر غالبا **ما لفظه** المراد تلف المال الذي بيده على وجه الامانة لتدخل فيه العين الموكل في بيعها قبله وثمنها حيث يجوز له قبضه بعده والعين الموكل في شرائها كذلك ووجه القبول مع مخالفته للاصل بعد الاجماع بما ذكره المصنف ولا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرق عندنا وفي حكمه الاب والجد والحاكم وامينه والوصي وقد تقدم الخلاف في قبول قول بعض الامناء انتهى وقال في التذكرة الوكيل امين ويده يد امانة لا يضمن ما يتلف في يده الا بتعد او تفريط فان تلف ما قبضه من الديون والاثمان او الاعيان من الموكل او غيره فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل او غير جعل كالوركب الدابة او لبس الثوب او فرط في حفظه ضمن اجماعا وكذا باقي الامانات كالوديعة وشبهها وبالجملة الايدي على ثلاثة اقسام يد امانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وامين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه يأتي ويد ضمان كالغاصب والمستعير على وجه والمساوم والمشتري شراء فاسدا والسارق ويد مختلف فيها وهي يد الاجير المشترك كالقصار والصائغ والحائك والصناع وما اشبه ذلك وفيها للشافعية قولان وعندنا انها يد امانة اذا عرفت هذا فكل يد امانة لا ضمان على صاحبها الا بتعد او تفريط لانه لو كلف الضمان لامتنع الناس من الدخول في الامانات مع الحاجة اليها فلحقهم الضرر فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم انتهى وقال في موضع اخر اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل وتلف الثمن الذي قبضه من متاعه وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه فلا يكلف ذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر الى آخر كلامه مزيد في كلامه وقال في موضع آخر اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلا بغير جعل احتمل تقديم قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه وكان القول قوله مع اليمين كالودعي ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل ثم وان كان وكيلا بجعل فالوجه انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وهو احد قولي العامة والثاني ان القول قول الموكل لانه وكيل فكان القول قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس عن قبول الامانات ولحق الناس الضرر والثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستاجر والمرتهن فالوجه انه لا يقبل وهذا الكلام مؤذن بان الوكيل ليس امينا مطلقا والا لقبل قوله في الرد وسيأتي من يدعي تخصيصا لهذا

الحكم انشاء الله تعالى في مسائل النزاع وقال في موضع آخر ان ادعى الوكيل الرد الى الموكل فالاقوى انه يفتقر
الى البيّنة ثم نقل عن الشافعي تقسيم الامناء الى ثلاثة اقسام قسم يقبل قوله في الرد بيمينه وهم المودعون
والوكلاء بغير جعل ومنهم من لا يقبل الا ببيّنة وهم المرتهن والمستاجر ومنهم من اختلف فيه على وجهين
وهم الوكلاء بجعل والشريك والمضارب والاجير المشترك الى آخره وهذا الكلام يؤذن بانه لا فرق بين
الوكيل بجعل وغيره في عدم قبول قوله الا بالبيّنة مع ان ظاهره في الكلام الاول التردد فيما اذا لم يكن
الوكيل بجعل وقال في موضع آخر اذا وكله في بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غير ذلك
ثم اختلف الوكيل والموكل فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له وانكر الموكل وقال لم يتصرف بعد فان جرا
هذا النزاع بعد عزل الوكيل لم يقبل قوله الا ببيّنة لان الاصل العدم وبقاء الحال كما كان والوكيل غير مالك
للتصرف ح وان جرى قبل العزل فالاقرب انه كذلك وان القول قول الموكل لان الاصل العدم الى آخره
وسيأتي الكلام في هذه المسئلة ايضا وتصريح غيره بخلاف ما صرح به ومرجعه الخلاف في قبول قول
الوكيل وعدمه وبذلك يظهر لك ان ما ادعى من الاجماع المتقدم ذكره غير تام الا في صورة دعوى
التلف حيث ان ظاهرهم الاتفاق على قبول قول الوكيل فيه واما دعوى الرد ودعوى التصرف
فهو محل خلاف واشكال عندهم مع ان التعليل الذي ذكروه في قبول دعوى التلف انما هو علي
الاجماع وهو لزوم امتناع الناس عن قبول الامانات مع الحاجة الى ذلك جار في هذا الامر
وبالجملة فان المسئلة لعدم النص لا تخلو من الاشكال والاجماع الذي لو سلم حجيته غير تام والتعليلات
المذكورة في كلامهم لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية كما تقدم ذكره في غير مقام والاصالة متعارضة
في بعض هذه المواضع فان اصالة العدم في دعوى الوكيل التصرف ويقدم قول الموكل معارضة باصالة
برائة الذمة وعدم الغرم وحمل افعال المسلمين على الصحة مهما امكن كما يشير اليه كثير من الاخبار
الا انه يمكن ان يقال لا يخفى ان مقتضى الاخبار التي تقدمت في كتاب الوديعة الدالة على النهي عن اتهام
من ائتمنه المشعر ذلك بقبول قوله في جميع ما يدعيه كون الوكيل كذلك وان كان بجعل لان الجعل انما هو
في مقابلة السعي والعمل وهو غير مناف للائتمان ولا ريب ان الائتمان في الوكالة اشد وابلغ منه في الوداعة
لانه في الوكالة مؤتمن على الحفظ والتصرف بجميع انواع التصرفات المأذون فيها بخلاف الودعي فانه مأمون
على الحفظ خاصة ولا ريب ايضا ان الائتمان الذي رتبت عليه هذه الاحكام في الوداعة ليس الا عبارة عن
الوثوق بالمدفوع اليه في عدم الخيانة والمخالفة لامر المالك ولهذا وردت الاخبار ما خانك الامين
ولكن ائتمنت الخائن بمعنى انه متى حصلت الخيانة من المدفوع اليه فالتقصير انما هو منك حيث لم تتثبت
في الفحص عن حال المدفوع اليه وكونه امينا والامين من ثبت عندك امانته والوثوق به فانه لا يحصل منه
خيانة والائتمان بهذا المعنى مشترك بين جميع الامناء ودعيا كان او وكيلا او مستعيرا او مرتهنا وبه
يظهر ان الفرق الذي ذكروه بين هذين الافراد باعتبار مصلحة تعود على الامين فلا يقبل قوله وعدمها
فيقبل ليس بوجه نعم قد استثنى بعض المواضع في مسئلة الاعارة من هذه القاعدة فيقتصر فيه على مورد

النص

النص وهذا هو الظاهر عندي من الاخبار المشار اليها وان كان كلامهم على ما عرفت من الاختلاف والاضطراب
في جميع هذه الابواب والله العالم **الثانية** يجب على الوكيل تسليم ما في يده الى الموكل مع المطالبة
وعدم العذر بل يجب على كل من في يده مال لغيره او في ذمته ذلك فلو امتنع والحال كذلك ضمن الا
ان له الامتناع حتى يشهد صاحب الحق له بالقبض وتفصيل هذا الاجمال يقع في مواضع **الاول**
لا ريب في وجوب الدفع مع الطلب وامكان الدفع وانه لو امتنع والحال هذه ضمن قالوا وليس المراد
به القدرة الفعلية بحيث يدخل فيها فعل ما يمكنه فعله من المبادرة وان كان على خلاف العادة
بل يرجع ذلك الى العرف شرعا ثم الى العرف العام ويعذر بما عد عذرا فيهما وان كان مقدورا كاكمال
الصلوة عند الطلب في اثنائها وان كان نفلا والتشاغل بها عند ضيق الوقت وان كان الطلب قبل
الشروع فيها عند رشد عرفي والفراغ من الحمام واكل الطعام ونحو ذلك من الاعذار العرفية كذا صرح به
في التذكرة مع انه في باب الوديعة من الكتاب المذكور حكم بانه لا يعذر في رده مع الطلب الا
بتعذر الوصول الى الوديعة واكمال صلوة الفرض دون النفل وغيره من الاعذار العرفية فضيق الامر
في الوديعة ووسعه في الوكالة والحال ان العكس كما هو الانسب لان الامر في الوديعة اسهل حيث انها مبنية
على الاحسان المحض الانسب بالسهولة والوكالة قد يتعلق بها اغراض للوكيل كالجعل فيها ونحوه فلا اقل
من المساوات **قال** المحقق الاردبيلي قدس سره في شرح الارشاد والظاهر انه لا خلاف في وجوب
تسليم مال الغير الى مالكه مع طلبه والقدرة على التسليم مط وجوبا فوريا وكيلا كان او غريما او
مستعيرا او ودعيا وكذا في خروج الامين عن الامانة فيصير ضامنا بالتاخير كالغاصب واما
الخلاف في بطلان ما ينافي الدفع من العبادات والقوانين الاصولية فانها تقتضي البطلان على
تقدير بقاء الوجوب لوجوب الفورية في الدفع وعدم استثناء وقت العبادة وعدم كون العبادات مضيقة
وهو ظاهر بل نجد الاتفاق في ذلك بعد التأمل حيث نجد ان القائل بالعدم يقول به وكذا الحكم في
كل الفوريات كالزكوة والخمس والمال الموصى به للفقراء بل ما دفع للصرف في مصرف الا انه لا يشترط هنا
المطالبة اذا كان المصرف عاما مثل الزكوة والخمس فانه لا يتوقف على الطلب اذ ليس له مطالب معين
صرح به في الدروس انتهى **اقول** ما ذكره من الاختلاف في الحكم ببطلان ما ينافي الدفع من العبادات
مبني على العمل بالقاعدة الاصولية المشهورة وهي ان الامر بالشيء هل يقتضي النهي عن ضده الخاص ام لا
وحيث كان هو قدس سره من القائلين باقتضاء الامر ذلك بل المبالغين في تشييد هذا القول
حكم بالبطلان في جميع هذه المواضع المعدودة وفيه اولا ما قدمنا تحقيقه في كتاب الطهارة
من ان الاظهر عدم العمل بهذه القاعدة وما يترتب عليها من الفائدة ولا باس بذكره هنا وان استلزم
التكرار لدفع ثقل المراجعة على الناظر سيما مع عدم حضور ذلك الكتاب المشار اليه بيد من اراد الوقوف
على ما ذكرناه ثمة والاطلاع عليه **فاقول** التحقيق عندي وان اباه من الف بالقواعد الاصولية
انا متى رجعنا الى الاحكام الشرعية الى الادلة العقلية التي لا تقف على حد ولا ساحل ولو طويت لها

المراحل ولهذا كثرت في هذه المسئلة الابحاث وصنفت فيها الرسائل وتصادمت فيها من الطرفين الدلايل
واضطربت فيها افهام الافاضل اشكال الامراي اشكال وصار الداء عضال الادواي عضال والجواب الحق
ان الاحكام الشرعية توقيفية من الشارع لا مسرح للعقول فيها ولو كان لهذه المسئلة اصل مع عموم
البلوى بها لخرج عنهم ع ما يدل عليها او يشير اليها وحيث لم يخرج عنهم ع فيها شيء سقط التكليف
بها اذ لا تكليف الا بعد البيان ولا مواخذة الا بعد اتمام الحجة والبرهان وهذا يرجع في التحقيق الى ما قدمنا
ذكره في غير موضع من كتاب العبادات وبه صرح المحدث الامين الاسترابادي نور الله تعالى مرقده من
الاستدلال بالبراءة الاصلية والعمل بها فيما يعم به البلوى من الاحكام هذا مع ان القول بذلك
موجب للحرج والضيق المنفيين بالاية والرواية والاجماع فانه لا يخفى انه لا يكاد احد من المكلفين فارغ
الذمة من واجب من الواجبات البدنية والمالية واللازم على هذا القول الذي ذكروه بطلان عباداتهم و
صلواتهم في غير ضيق الوقت وبطلان نوافلهم ومستحباتهم وعدم الترخص في اسفارهم ولزوم الاثم
والمواخذة في جملة افعالهم من اكل وشرب ونوم ونكاح ومغدا ومجيء ونحو ذلك لان الغرض انهم منهيون
عن هذه الاضداد الخاصة والنهي حقيقة في التحريم فاي ضيق وحرج اعظم من ذلك ومن اظهر ما يدل
على عدم التكليف بهذه الامور التي لم يرد فيها حكم بنفي ولا اثبات قول الصادق ع في رواية اسحق بن
عمار ان عليا ع كان يقول ابهموا ما ابهم الله وما رواه الشيخ المفيد عطر الله مرقده عن امير المؤمنين ع
قال قال رسول الله ص ان الله حد لكم حدودا فلا تعتدوها وفرض عليكم فرايض فلا تضيعوها وسن
لكم سننا فاتبعوها وحرم عليكم حرمات فلا تنتهكوها وعفى لكم عن اشياء رحمة من غير نسيان فلا
تتكلفوها وما رواه في الفقيه من خطبة امير المؤمنين ع قال فيها ان الله حد حدودا فلا تعتدوها
وفرض فرايض فلا تنقصوها وسكت عن اشياء لم يسكت عنها نسيانا فلا تتكلفوها رحمة من الله فاقبلوها
ولا ريب ان هذه المسئلة داخلة فيما سكت الله عنه فتكلف البحث فيها كما ذكره اصحابنا رض تبعا للعامة في
كتبهم الاصولية رد على ما دلت عليه هذه الاخبار وكم لهم مثل ذلك كما لا يخفى على من جاس خلال الديار
ومما يؤكد ذلك ما تكاثرت به الاخبار عنهم ع من النهي عن القول بما لم يسمع منهم ولم يرد عنهم والكف والتثبت
حتى يسئل ومنه حديث التثليث المروي في الكافي وقول الرضا ع اما انه شر عليكم ان تقولوا بشيء
ما لم تسمعوه منا وفي معناه اخبار عديدة وبذلك يظهر لك ما في قوله ان القوانين الاصولية تقتضي
البطلان فانه كما عرفت ان القوانين الشرعية الثابتة عن اهل العصمة ص تقتضي الصحة وهي الاولى و
الاحق بالاتباع وان كانت قليلة الاتباع من حيث عدم التامل فيها والرجوع في ذلك اليها والا
فالظاهر ان من وقف على ما شرحناه لا يخالف في صحة ما اخترناه وثانيا انه من المعلوم الذي لا
يداخله الشك والريب ان اصل هذا العلم الذي هو علم الاصول انما هو من العامة وقد كانت العامة
في زمن الايمة ع كالشافعي وابي حنيفة واحمد بن حنبل واضرابهم عاكفين على هذا العلم وصنفوا فيه الكتب
ويستدلون به على مطالبهم ويستنبطون به احكامهم ولم يكن لهذا العلم رواج من اصحاب الايمة ع من الشيعة

لاستغنائهم بالسؤال من ايمتهم في جملة احكامهم ولو كان هذا العلم كما يدعيه من سماه بعلم الاصول اصل
اصيل في الاحكام الشرعية كيف غفل الايمة ص عن تعليمه للشيعة في زمانهم ونشره لهم حيث انه لم
يبق نقير ولا قطمير من الاحكام الشرعية والسنن والاداب وجميع ما يمر بالانسان ويعرض به الا صرحت
به الاخبار وتكاثرت به من اكله وشربه ونومه ويقظته وتزويجه ونكاحه وسفره ولبس الثياب
ودخول الخلاء ونحو ذلك فكيف ينبهون على هذه الامور ويتركون اضر الاشياء واشدها حاجة
وهي الاصول التي تبنى عليها الاحكام الشرعية وتستنبط منها ما هذا الا اعجب عجاب عند ذوي
العقول والالباب وذيل الكلام واسع في الباب يوجب التطويل به الخروج عن موضع الكتاب والله العالم
وثالثا ان ما ذكروه من الفورية في الزكوة والخمس والمال الموصى به للفقراء ونحو ذلك لا نعرف عليه
دليلا اذ ليس الا مجرد الامر بالاخراج والامر لا يستلزم الفور كما هو المشهور بين محققيهم على انه قد دلت
الاخبار على تاخير الزكوة الشهر والشهرين وفي بعض الاخبار تقييد ذلك بعزلها واثباتها وقد ورد
جواز حمل الخمس الى الامام من البلدان البعيدة مع وجود المستحقين وكل ذلك يأبى الفورية **الثاني**
ان ما ذكروه من ان له الامتناع حتى يشهد له صاحب الحق بالقبض احد القولين في المسئلة وقيل بالتفصيل
بانه ان كان ممن يقبل قوله الدافع فيه ولا يتوجه عليه ضرر بترك الاشهاد كالوديعة وشبهها فليس له الامتناع
الى الاشهاد كالدين والغصب وربما قيل بتفصيل اخر ايضا بالنسبة الى هذا القسم الاخير بانه ان كان هناك
بينة بالحق فله الامتناع حتى يشهد والا فلا مثلا المديون ان كان عليه بينة بالدين فلا بد لصاحبه
حتى يشهد له على القبض وان لم يكن عليه بينة بذلك فانه وان لم يقبل قوله بالدفع ولو اقر بالدين الا
انه يمكن التخلص بوجه اخر وهو ان ينكر اصل الحق بان يقول لا يستحق عندي شيئا فيقبل قوله بيمينه
كالاول لانه منكر **اقول** والذي وجدته في فتاوي من حضرني كلامه هو القول الاول وهذه
التفاصيل لم اقف على قائلها منا وان نقلت مجملة في كتب اصحابنا نعم نسبها في التذكرة الى الشافعية
واخرج من ذهب من اصحابنا الى القول الاول بان تكلف اليمين ضرر عظيم وان كان صادقا واذن
الشارع فيها وترتب الثواب عليها خصوصا في بعض الناس من ذوي المراتب فان ضرر الغرامة عليهم
اسهل من ضرر اليمين **اقول** ويعضد ذلك ما ذكره من تحمل ذوي المراتب ضرر الغرم تفاديا
من اليمين حديث علي بن الحسين ع مع زوجته الشيبانية الخارجية لما طلقها وادعت عليه مهرها
عند قاضي المدينة فانكره ع فالزمه القاضي اليمين فامر ابنه الباقر ع بدفعه اليها اجلالا لله سبحانه
ان يحلف به وان كان صادقا قال المحقق الاردبيلي قدس سره بعد كلام في توقف التسليم على الاشهاد
كما ذكره الاصحاب واعلم ان في فتح هذا اشكالا اذ قد يتعذر وجود عدلين مقبولين خصوصا في زماننا هذا
وفي اكثر البلدان فان اهلها يمتنعون عن الصلوة جماعة بل صارت معدومة بالكلية لعدم العدل مع سهولة
الامر في ذلك وان يرتكبوا الطلاق مع صعوبة الامر فيه بالنص والاجماع وكذا في بعضها عن الطلاق ايضا حتى
قال الشهيد الثاني والسيد المعاصر تلميذه انه لو قيل بعدم جواز التقصير للحاجي بسعة لم يجز لاحد التقصير

الا نادراً التي هي الواجبات العينية وعدم امكان تحصيلها في السفر فهو معصية وان كان فيه بحث وقد مضت
منها انه مبني على كون الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص وهو لا يقول به فلا يبعد عدم الجواز مع
التعذر والتعسر المستلزم لمنع صاحب المال من ماله الذي يدل العقل والنقل على قبحه خصوصاً اذا
استلزم فوت المصالح مع انا ما نعرف دليلاً واضحاً على جواز ذلك المنع الا ما اشير وهو احتمال لزوم اليمين وهو لا
يعارض العقل والنقل على انه قد لا يلزم بل قد يعلم من صاحب المال انتفاء ذلك وانه لا يحلف ويدينه
وعلى تقديره ليس باشد من منع المال من مالكه مع انه لا فائدة في تكليفه ايضاً بذلك لعدم حضور الحاكم
في ذلك البلد والمشهود انما تنفع مع الحاكم على ما قالوه وانه قد يسد ابواب المعاملة مثل الديون و
العارية والاجارة وغيرها فالمنع عن مثله لاحتمال بعيد للاعتماد على امر غير متحقق اذ قد لا يكون الحاكم او يموت
الشهود او يخرج عن شرط القبول بعيد خصوصاً ممن يقبل قوله ولهذا خص البعض بما عليه البينة وبالجملة الحكم
الكلي يشكل جداً الا ان يكون عليه نص واجماع والله يعلم انتهى وهو جيد لعدم الدليل عليه والاصل العدم
ويخرج ما ذكره مؤيداً لذلك واما الاجماع فلم ينقل في المقام بل ظاهر عبارة التذكرة انما هو العدم
حيث نقل القول بالاشهاد مطلقاً وبالجملة فان التمسك بالاصل اصل اصيل حتى يقوم الدليل على خلافه
وليس الا هذه التعليلات العليلة كما عرفت في غير موضع **الثالث** قد عرفت انه اذا امتنع من الرد
بعد المطالبة من غير عذر كان ضامناً لكن لو ادعى تلف المال قبل الامتناع او ادعى الرد قبل المطالبة فهل
تسمع دعواه وبينته بذلك ام لا وتفصيل ذلك ان الامتناع من الرد اذا كان بمجرد تقصير ومطل فالظاهر
ان هذا لا يمنع من قبول قوله وسماع بينته بدعوى التلف قبل الامتناع والرد قبل المطالبة اذ لا منافاة
بينهما وهو وان كان يضمن بالامتناع الا ان هذه الدعوى متقدمة على وقت الامتناع والرجوع
الى الضمان وحصول احد الامرين المذكورين قبل الامتناع بهذا المعنى ممكن وح تقبل الدعوى بذلك و
تسمع البينة وان كان الامتناع بالجحود فلا يخ اما ان يرجع الى نفي الحق عن نفسه بان يقول لا حق لك
عندي او لا يلزمني دفع شيء اليك او يرجع الى انكار قبضه وتسليمه منه بالكلية بان يقول ما قبضت منك
شيئاً وعلى الاول عنهما فالحكم كما تقدم بل اوضح لانه متى ادعى التلف قبل الامتناع او الرد قبل المطالبة لك
فامتناعه بهذا المعنى لا يكذب تلك الدعوى بل يؤكدها فانه متى تلف منه او رده صدق في انه لا حق
عندي ولا يلزمني دفع شيء اليك واما على الثاني فهو محل الخلاف في المسئلة فقيل بعدم قبول دعواه
وان اقام البينة وهو مذهب العلامة في اكثر كتبه قال في التذكرة لو انكر الوكيل قبض المال ثم ثبت ذلك
ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد
والتلف لم تقبل بينته وللشافعية وجهان احدهما لا يقبل كما قلناه لانه كذبها بجحوده فان قوله ما قبضت
يتضمن انه لم يرد شيئاً والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل وجود خيانته وان كان صيغة جحوده
ذلك لا يستحق علي شيئاً او ما لك عندي شيء سمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا
كان قد تلف او رده فليس له عندي شيء فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رد او تلف بعد قوله ما لك

عندي

عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته انتهى وقيل بقبول قوله وسماع بينته وهو اختيار المحقق في الشرايع
قال في المسالك ووجه ما اختاره المصنف من القبول جواز استناد انكاره الى سهو ونسيان وعموم البينة على
المدعي واليمين على من انكر ويقوى ذلك انه لو اظهر لانكاره هذا التاويل ونحوه انتهى وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره
التردد هنا حيث قال ولكن لو اظهر لجحوده وانكاره القبض اولاً وجهاً مثل ان قال كنت نسيت او خفت ان لا
تسمع دعوى التلف فيلزمني المال فانكرت هل يسمع ذلك ام لا فيه تردد من حيث امكانه ويحمل على الصحة
وانه امين ومن حيث ان فتح هذا الباب يصير شيئاً لبطلان كثير من الحقوق فتأمل ولعل الاول اقرب.
هذا كله فيما لو كانت الدعوى بالتلف او الرد قبل الجحود اما لو كانت بعده بان قال اني قبضت بعد ذلك
الزمان الذي جحدت فيه ورددته اليك او تلفت فانه وان لم يصدق ويقبل قوله بمجرده لظهور خيانته
لكن يقبل دعواه وتسمع بينته لامكان ذلك وعدم المنافاة وغايته ان يكون بجحوده متعدياً ضامناً
وذلك لا ينافي قبول دعواه وسماع بينته فاذا اقام البينة على التلف الذي ادعاه ثبت الحكم وسقطت
المطالبة واما دعوى تلف العين فانه وان برئت ذمته من رد العين بالبينة او اليمين الا انه يلزمه
المثل او القيمة من حيث الضمان المترتب على الخيانة وبالفرق بين صورتي القبلية والبعدية
هنا صرح العلامة في الارشاد وفي غيره اطلق عدم سماع دعواه والله العالم **الثالثة**
قال في التذكرة لو دفع الى وكيله عيناً وامره بايداعها عند زيد فاودعها فانكر زيد فالقول قوله
مع يمينه فاذا حلف برئ واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وان كان في غيبته ففي
الضمان اشكال وللشافعية وجهان احدهما يضمن كما في الدين لان الوديعة لا تثبت الا بالبينة والثاني
لا يضمن لان الودعي اذا ثبت عليه بالبينة الايداع كان القول قوله في التلف والرد فلم تفد البينة
شيئاً بخلاف الدين لان القضاء لا يثبت الا بها انتهى **اقول** المشهور في كلامهم هو الفرق بين الوكالة
في قضاء الدين والوكالة في الايداع بانه في الاول لو لم يشهد الوكيل على القضاء ضمن وفي الثاني لا
يضمن وعلى هذا فيجب الاشهاد في الاول دون الثاني ووجه الاول ان براءة الذمة ظاهراً وباطناً
الذي هو مطلوب الموكل انما يتحقق بالاشهاد وكذا الامر الموكل فيه انما يتحقق بالاشهاد فانه متى انكر
صاحب الدين القبض من الوكيل ولا بينة فكأنه لم يأت الوكيل بما وكل فيه ولم يأت بما امره به الموكل
فيكون ضامناً بخلاف الايداع فانه لا يلزم الاشهاد ولا يضمن لو تركه لان الودعي امين وقوله مقبول
اشهد عليه ام لم يشهد فلا يظهر للاشهاد فائدة الا انه يمكن ان يقال ان الاصل العدم في الموضعين
ومطلق الامر في كل من الموضعين لا يدل على الاشهاد ويؤيده ان الوكالة مطلقة لا تقييد فيها بالاشهاد
وقد حصل الامتثال بايقاع ما وكل فيه فيجوز دون الاشهاد الا ان يقوم دليل من خارج على الاشهاد كالوكالة
في الطلاق مثلاً والظاهر انه لا اجماع في القضاء ولهذا ان ظاهر المحقق في الشرايع التردد في ذلك و
يؤيده ما تقدم في كلام المحقق المتقدم ذكره ويؤيده ايضاً ان فيه سداً لباب قبول الوكالة لما يتطرق
اليه من الضرر الا ان يكون جاهلاً فيعذر وبالجملة فالمسئلة كغيرها لا تخلو من الاشكال لعدم النصوص

القاطعة لمادة القيل والقال في امثال هذا المجال والله العالم **الرابعة** قالوا لو تعدى الوكيل في مال الموكل
ضمن كلبس الثوب وركوب الدابة الموكل ببيعهما ولا تبطل وكالته بذلك ولو باع ما تعدى فيه وسلمه
الى المشتري ضمانه **اقول** اما الحكم الاول فالظاهر انه لا خلاف فيه الا من بعض العامة كما ذكره في
المسالك وفي نهاية العلامة في الخ قد نقل ذلك عن ابن الجنيد ايض حيث قال تعدي الوكيل فيما وكل فيه
بما يلزم من الضمان والغرم مبطل للوكالة وكيف كان فهو ضعيف والوجه في بقاء الوكالة وعدم بطلانها
وان ضمن بالتعدي ان الوكالة تضمنت شيئين الامانة والاذن في التصرف فاذا تعدى زالت وبقي
الاذن بحاله ونظيره الرهن فانه متضمن لشيئين الامانة والتوثق فاذا بطل الاول بالتعدي لا يلزمه
منه بطلان الثاني وهذا بخلاف الوديعة حيث انها امانة محضة فبالتعدي تزول وتبقى مضمونة
واما الحكم الثاني فالوجه فيه انك قد عرفت بقاء الوكالة وعدم زوالها بالتعدي ح فاذا باع
تلك العين وسلمها الى المشتري زال الضمان عنه اجماعا كما نقل في التذكرة لاستقرار ملك المشتري
عليه وزوال ملك الموكل عنه لانه تسليم مأذون فيه فيجري مجرى قبض المالك بقي الكلام هنا في
مواضع الاول انه هل يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم ام لا وجهان يلتفتان الى انه قد خرج
ملك المالك ودخل في ملك المشتري وضمانه فلا ضمان على الوكيل ح والى انه ربما بطل العقد بتلفه
قبل قبض المشتري فيكون التلف على ملك الموكل قال في المسالك وهذا اقوى والعلامة في التذكرة بعد ان
ترتب هذا الوجه وذكر اولا انه اصح وجهي الشافعية ذكر الوجه الاول وعلله وقال بعده ونحن فيه من
المترددين **الثاني** اذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن في صورة الجواز كان الثمن في يده امانة غير مضمونة
عليه وان كان اصله مضمونا لانه لم يتعد فيه وقد قبضه باذن الموكل فيخرج عن العهدة **الثالث**
لو تعدى في هذا الثمن بعد قبضه او دفع اليه نقدا ليشتري به شيئا فتعدى فيه صار ضامنا له فاذا اشترى
به وسلمه الى البائع زال الضمان بالتقريب المتقدم وهل يزول بمجرد الشراء الوجهان المتقدمان **الرابع**
قد عرفت انه اذا تعدى في العين ثم باعها وسلمها الى المشتري بري من الضمان اجماعا لكن لو ردها المشتري
عليه بعيب قال في التذكرة عاد الضمان وقال في المسالك في عود الضمان وجهان اجودهما العدم لانتقال
الملك الى المشتري بالعقد وبطلان البيع من حينه لا من اصله انتهى **اقول** مقتضى ما ذكره من الانتقال
الى المشتري بالعقد ان الانتفاع بالمبيع والنماء مدة الخيار للمشتري وان فسخ العقد ورد المبيع بالعيب بعد
ذلك الا انه قد تقدم في كتاب البيع ان الاخبار في ذلك مختلفة واخبار خيار الحيوان متفقة على ان تلفه
في زمن الخيار من مال البائع وهو مؤذن بعدم الانتقال للمشتري ولهذا نقل عن بعض الاصحاب ان المبيع من
الخيار والنماء انما هو للبائع وح فلا استبعاد في ان الفسخ هنا يبطل البيع من اصله والله العالم
الخامسة المشهور بين الاصحاب انه اذا اذن الموكل للوكيل في بيع ماله من نفسه او الشراء له
من نفسه جاز ونقل عن الشيخ ومن تبعه المنع للتهمة ولانه يصير موجبا قابلا ورد بمنع التهمة مع الاذن
ومراعاة المصلحة المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد الطرفين عندنا كذا في المسالك وعندي فيه نظر

فان

١٨٠

فان ظاهر كلام الشيخ وخلافه في هذه المسئلة انما هو في صورة الاطلاق لا في صورة التصريح بالاذن
وبذلك صرح في التذكرة فقال اذا وكله في بيع شيء فان جوز له ان يشتريه هو جاز ان يبيعه على نفسه
ويقبل عن نفسه وان منعه من ذلك لم يجز له ان يشتريه لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ من ذلك
لانه قال جمع من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل يصح
لاحدهم ان يبيع المال الذي في يده من نفسه الا الاثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما الى آخره وهو
ظاهر كما ترى في ان خلاف الشيخ انما هو في صورة الاطلاق لا الاذن كما ذكره قدس سره ومنه نعلم انه لا
خلاف مع الاذن وانما الخلاف مع الاطلاق ثم ان ظاهرهم انه لا فرق في ذلك بين الوكالة في بيع او عقد
نكاح او غيرهما في انه يصح مع الاذن مع انه قد روى عمار في الموثق قال سالت ابا الحسن ع عن المرءة
تكون في اهل بيت وتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد
وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت جعلت فداك وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت وان وكلت
غيره بتزويجها قال نعم **وانت خبير** بان هذه الرواية صريحة في المنع مع الاذن والظاهر انه ليس الا
من حيث تولي طرفي العقد ولكن مورد ها النكاح خاصة فيمكن ان يقال بذلك في غيره ايض نظرا الى ان
الاصل عصمة مال المسلم وعصمة الفروج حتى يقوم الدليل الواضح على صحة العقد ومجرد الاذن
كما ادعوه لا يوجب الصحة اذ لا يمكن ان يكون المانع هو تولي طرفي العقد وان جاز ذلك في الاب والجد مع
الاغماض عن المناقشة فيه ايض وجملة ادلتهم التي استندوا اليها في جواز تولي الواحد طرفي العقد لا تخلو
من خدش كما نبهنا عليه فيما تقدم من كتاب البيع في المسئلة الخامسة من المقام الثاني من الفصل
الاول في البيع فليرجع اليه من احب الوقوف عليه الا ان المفهوم من بعض الاخبار الواردة في هذا المقام
كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى هو ان المنع انما هو من حيث خوف التهمة والخيانة وهو مشعر بانه مع الاذن الموجب
لامتناع ذلك فانه يصح وح فينبغي الفرق في ذلك بين البيع والنكاح ويختص المنع بالنكاح للخبر المذكور هذا
كله مع الاذن اما مع الاطلاق فالمشهور بين اكثر الاصحاب من المتقدمين والمتاخرين هو المنع وهو مذهب
العلامة في غير التذكرة والمخ وذهب في الكتابين المذكورين الى الجواز على كراهة ونقله عن ابي الصلاح وهو
مذهب الشهيد في الدروس والاظهر هو القول المشهور ويدل عليه ان الاصل عدم جواز التصرف في مال
الغير عقلا ونقلا الا باذنه والمفروض عدم فهمه من الاطلاق لا يدل عليه والظاهر ان من قال بالجواز انما قال
ذلك من حيث دعوى فهم الاذن من الاطلاق وح فطرح النزاع في انه هل يفهم الاذن من الاطلاق ام لا والا
فالظاهر انه لا نزاع مع عدم فهمه وح فالذي يدل على عدم فهمه زيادة على الاصل المتقدم وعدم ظهور
الدلالة لان المتبادر من قوله بع هذا الشيء هو البيع على الغير عرفا وعادة ويدل على ذلك جملة من الاخبار
وقد تقدمت في المقدمة الثانية في اداب التجارة في مسئلة لو قال انسان للتاجر اشتر لي متاعا
ومنها موثقة اسحق بن عمار قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلب له
في السوق فيكون عنده مثل ما يجده له في السوق فيعطيه من عنده قال لا يقربن هذا ولا يدنس نفسه ان الله عز وجل

جهولا

يقول انا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فابين ان يحملنها وحملها الانسان انه كان ظلوما

وان كان عنده خير مما يجد في السوق فلا يعطيه من عنده ورواية علي بن ابي حمزة قال سمعت معمر الزيات

يسئل ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك اني رجل ابيع الزيت ياتيني من الشام فاخذ لنفسي مما ابيع قال ما

احب ذلك قال اني لست انقص لنفسي شيئا مما ابيع قال بعه من غيرك ولا تأخذ منه شيئا ارأيت لو

ان رجلا قال لك لا انقصك رطلا من دينار كيف كنت تصنع لا تقربه وظاهر هذا الخبر ان بيع

الرجل من نفسه وشراءه لنفسه لا يدخل تحت الاطلاق الذي اقتضته الوكالة والا فان مقتضى الحلالة

الوكالة صحة البيع والشراء بما يراه الوكيل وفعله فلا معنى لقوله ع بالنسبة اليه لو ان الرجل قال لك

لا انقصك رطلا من دينار لو كان داخلا تحت الاطلاق ونحوها الموثقة المتقدمة فانه لا معنى لكونه

يدلس نفسه ويخون امانته في دخوله تحت اطلاق الوكالة وفي رواية ميسرة قال قلت له يجيء الرجل فيقول

اشتر لي فيكون ما عندي خيرا من متاع السوق قال اذا امنت لا يتهمك فاعطه من عندك وان

خفت ان يتهمك فاشتر له من السوق وفي هذا الخبر دلالة على ان المنع من ذلك في هذه الاخبار انما

هو من حيث خوف التهمة وفيه اشعار بالجواز بل دلالة ظاهرة على ذلك مع الامن من التهمة وان لم

الاذن صريحا كما تقدم فالجواز بطريق اولى كما تقدمت الاشارة اليه الى غير ذلك من الاخبار المتقدمة

في الموضع المتقدم ذكره ومنه يعلم انه ليس المنع فيما دل على المنع من حيث تولي طرفي الايجاب والقبول وقد

تقدم من مزيد توضيح لذلك في المسئلة الخامسة من المقام الثاني من فصل البيع على انه ان اريد بطرفي

الايجاب والقبول هو قبول البائع بعتك مثلا وقول المشتري قبلت كما هو ظاهر هذه العبارة وهو

مرادهم فهذا ليس عليه دليل ولا اثر له في الاخبار وان اشتهر بينهم وانما الموجود فيها الايجاب بلفظ الامر

كقوله اشتر لي او بع هذا ونحو ذلك والقبول انما هو فعل ما امر به وهو القبول الفعلي بمعنى انه امر بان يبيع

فباع او اشتري فشرى له ونحو ذلك ونحو فيبيع على نفسه انما هو عبارة عن ان يأخذ ذلك الشيء المأمور

ببيعه ويدفع ثمنه من ماله كما هو المستفاد من هذه الاخبار المذكورة هنا ونحوها وقد عرفت ان هذا النهي

انما هو من حيث خوف التهمة ونحو مع تسليم صدق تولي الطرفين على هذه الصورة فانه لا منع من هذه

الجهة وانما المنع من الجهة المذكورة ولذا اختص ذلك بالصورة الاولى كما هو ظاهر كلامهم وقد عرفت انه

لا وجود له في الاخبار بالكلية واستدل العلامة في المختلف على ما ذهب اليه من الجواز بادلة ذكرناها في

مسئلة ما لو قال انسان للتاجر اشتر لي من المقدمة الثانية في اداب التجارة وبينا بطلانها

فليرجع اليها من احب الوقوف عليه وقد تلخص مما ذكرناه انه مع الاذن فالظاهر الصحة في البيع او

الشراء ومع الاطلاق فالظاهر المنع الا مع الامن من التهمة واما تعليل المنع بتولي طرفي العقد فلا دليل

عليه الا في النكاح كما عرفت من الروايات المتقدمة وباقي ما يتعلق بالمسئلة المذكورة من الفروع والتحقيق

يرجع فيه الى الموضعين المتقدمين المشار اليهما والله العالم **المطلب السابع في التنازع**

وفيه ايضا مسائل **الاولى** في الاختلاف في الوكالة واحوالها وفيه صور **منها** الاختلاف في

اصل

اصل الوكالة فيحلف المنكر لها ان لم تكن بينة لان القول قوله بيمينه حيث ان الاصل العدم وهذا فيما اذا

ادعى العامل الوكالة وانكرها المالك ظاهر اما انكار الوكيل فانه بحسب الظاهر لا معنى له حيث ان الموكل

لا حق له يدعيه عليه ليتحقق انكاره الا انه يمكن فرض ذلك فيما لو كان التوكيل في شيء مشروطا في عقد

لازم بشرط ايقاعه في وقت معين كيوم الجمعة مثلا ثم حصل الاختلاف في الوكالة بعد انقضاء ذلك

الوقت فادعى الموكل الوكالة ليتم له العقد وانكرها الوكيل ليتزلزل العقد ويتسلط على الفسخ وكان

القول قول الموكل لو انكر الوكالة كذلك لو اتفقا على اصل الوكالة واختلفا في بعض الكيفيات والمقادير

كما اذا قال الوكيل وكلتني في بيعه كله او بيعه نسيئة او بشرائه بعشرين وقال الموكل بل ببيع بعضه او

ببيعه نقدا او شراءه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل ولان الاذن

فيما يدعيه الوكيل ولان الاذن صادر عن الموكل وهو اعرف بحال الاذن وبمقاصده الصادرة منه

ولانه كما كان القول قوله في اصل العقد كذلك في صفته والظاهر انه لا خلاف فيه **ومنها**

الاختلاف في التلف وظاهر كلامهم الاتفاق على ان القول قول الوكيل بيمينه لانه امين ويتعذر

عليه اقامة البينة بالتلف غالبا وقد تقدم نقل جملة من عبائرهم في المسئلة الاولى من سابق

هذا المطلب بل ظاهر عبارة المسالك دعوى الاجماع على ذلك الا ان فيه ما عرفته في الموضع المشار

اليه من ان الاجماع المدعى ان كان على حكم التلف خاصة فان احدا لم يدعه وان كان ظاهر كلامهم

الاتفاق على ذلك وان كان على كونه امينا وترتب احكام الامين عليه فكلامهم واختلافهم في

بعض الاحكام المتفرعة على ذلك ينافي دعوى الاجماع المذكور وكيف كان فان القول قول الوكيل

بيمينه في دعوى التلف بالنسبة الى العين الموكل في بيعها وثمنها لو كان وكيلا في قبضه اعم من ان

يكون التلف بسبب ظاهر او خفي **ومنها** الاختلاف في الرد والمشهور انه ان كان وكيلا بجعل

فعليه البينة ولا يقبل قوله والا فالقول قوله بيمينه كالودعي والوجه في هذا التفصيل انه مع عدم

الجعل امين وقد قبض المال لمحض مصلحة المالك فكان محسنا محضا وكل ما يدل على قبول الودعي

من قولهم ان عدم قبول قوله يؤدي الى الاعراض عن قبول النيابة في ذلك وهو ضرر عظيم يرد عليه

هنا واما مع الجعل فانه قبض المال لمصلحة نفسه فجرى مجرى المرتهن والمستعير فلم يقبل قوله

وللخبر المتفق عليه البينة على المدعي واليمين على المنكر خرج منه الاول من حيث انه امين وبقي

ما عداه وقيل ان القول قول الموكل بيمينه مطلقا سواء كان الوكيل بجعل او بدونه ووجهه ان الاصل

عدم الرد والخبر المتفق عليه واجيب عن الوجوه المتقدمة فيما اذا لم يكن بجعل ان كونه امينا لا يستلزم

القبول لكن قبض لمصلحة نفسه مع كونه امينا والضرر يندفع بالاشهاد والتقصير في تركه انما هو منه

وكونه محسنا لا ينافي عدم قبول قوله في الرد وكونه من جملة السبل المنفي عنه يندفع بان اليمين عليه

سبيل ايضا وليس بمندفع **اقول** وهذه الوجوه المستدل بها واجوبتها الاخر من المناقشات التي ليس في

التعرض لها مزيد فائدة بعد ما عرفت في غير موضع مما تقدم من انها لا تصلح لتأسيس الاحكام

الشرعية وانما المدار فيها على النصوص المعصومية والمستفاد منها كما تقدم تحقيقه في ذيل المسئلة الاولى

من مسائل سابق هذا المطلب هو ان الامين وكيلاً كان او غيره بجعل كان ام بغير جعل يقبل قوله فيما ادعى تلفه او رده او غيرهما وان هذه الاخبار الدالة على ذلك اخص من الاخبار الدالة على ما ذكروه من تلك القاعدة
وهي ان البينة على المدعي واليمين على المنكر التي استند واليها هنا في تقديم قول الموكل ومقتضى
القواعد الشرعية تقديم العمل بهذه الاخبار لانها اخص وتخصيص ما استندوا اليه من تلك القاعدة
بها وبذلك يظهر لك بطلان الوجه العقلي الذي استندوا اليه في الفرق بين الودعي والوكيل بغير
جعل وبين غيرهما ممن له مصلحة في تلك المعاملة فان الاول محسن محض فلا يضمن بخلاف الثاني فانه
مجرد تخريج لا دليل عليه كما عرفت بذلك في المسالك في كلام قدمنا نقله عنه في كتاب العارية قال فيه
وهذه العلة ليست منصوصة وانما هي مناسبة وهو جيد وبالجملة فالعمل على الاخبار وهي كما حققناه
دالة على ما ذكرناه ولكنهم لغفلتهم عن ملاحظة الاخبار وعدم اطلاعهم عليها الجرتهم المناقشة
الى الودعي ايضاً حيث ان ظاهرهم ان المستند فيها انما هو الاجماع قال في المسالك في هذا المقام بعد
البحث في المسئلة والحق ان قبول قول الودعي ان كان خارجاً بالاجماع لفارق فهو الفارق والا فلا فرق
وفي الاجماع بعد وقد تقدم الكلام فيه انتهى وهو ظاهر فيما قلناه حيث انهم نظروا الى اخبار البينة على
المدعي واليمين على المنكر خاصة ولم يطلعوا على تلك الاخبار التي خصصنا بها هذه القاعدة هي كما
عرفت ظاهرة في المدعى والله العالم **ومنها** ما اذا ادعى الوكيل التصرف فيما وكل فيه مثل
قوله بعت ما وكلتني في بيعه او قبضت ما وكلتني في قبضه وانكر الموكل ذلك فقيل القول قول الوكيل و
جزم العلامة في الارشاد من غير خلاف وقربه في القواعد وجزم في التذكرة بتقديم قول الموكل ان كان
النزاع بعد عزل الوكيل واستقرب كون الحكم كذلك ايضاً قبل عزله وقد قدمنا عبارته بذلك في المسئلة
الاولى من مسائل سابق هذا المطلب وتوقف في التحرير وقال المحقق في الشرايع ان القول قول
الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله ولو قيل القول قول الوكيل لانه اقر بما له ان يفعله ولو قيل القول قول الموكل امكن
لكن الاول اشبه قال في المسالك وجه الاشبهية انه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف
الى فعله وهو اعلم به ووجه تقديم قول الموكل ظاهر لاصالة عدم الفعل **اقول** والاقرب عندي الرجوع
الى ما قدمناه من التحقيق في المقام ومقتضاه ان القول قول الوكيل لانه امين وقضية ذلك قبول
قوله في التصرف وغيره والله العالم **ومنها** ما لو اختلفا في قدر الثمن المشترى به فقال الشيخ
في ط ان القول قول الوكيل لانه امين فيقبل قوله كما يقبل في التسليم والتلف وقال المحقق والعلامة
ان القول قول الموكل لانه غارم ومنكر لاصالة عدم الزيادة واحتمل الشهيد في كتاب شرح نكت الارشاد
ان القول قول الموكل ان كان الشراء في الذمة وقول الوكيل ان كان الشراء بالعين ونقله عن القواعد
قال في المسالك بعد فرض المسئلة في كلام المصنف بما اذا وكله في ابتياع عبد واشتراه بمائة فقال
الموكل اشتريته بثمانين وذكر القولين في المسئلة ما صورته التقدير ان المبيع يساوي مائة كما ذكره في
التحرير والا لم يكن الشراء صحيحاً لما تقدم من حمل اطلاق الاذن على الشراء بثمن المثل ووجه تقديم قول
الوكيل ان الاختلاف في فعله وهو اخبر وان الظاهر ان الشيء انما يشترى بثمنه وهو جيد قوي ووجه

تقديم

تقديم قول الموكل اصالة براءته من الزائد ولان في ذلك اثبات حق البائع على الموكل فلا يسمع ولا فرق
في ذلك بين كون الشراء بالعين او في الذمة لثبوت المغرم على التقديرين انتهى **اقول**
ومقتضى ما ذكرناه من التحقيق المتقدم العمل بقول الشيخ ره والله العالم **ومنها** ما لو ادعى الوكيل
انه قبض الثمن وانه تلف في يده فانكر الموكل القبض فان كان الدعوى بعد تسليم المبيع للمشتري فالقول
قول الوكيل بيمينه مع عدم البينة لانه امين ولان الاصل عدم الغرامة ولانه لو لم يقبل يلزم سد باب
التوكيل ولان دعوى الموكل يتضمن خيانته مع كونه اميناً وقد عرفت من الاخبار المتقدمة النهي عن تهمته
ووجه تضمن دعوى الموكل عدم القبض الخيانة هو ان الدعوى بعد تسليم المبيع للمشتري كما هو المفروض
فيلزم على دعواه ان يكون قد سلم المبيع قبل ان يتسلم الثمن مع انه لا يجوز تسليم المبيع الا بعد قبض
الثمن كما تقرر بينهم وان كانت الدعوى قبل تسليم المبيع بل هو باق في يد الوكيل قالوا القول قول
الموكل لان الاصل عدم الاخذ ولا يلزم الخيانة ولا يلزم سد الباب كذا قيل وفيه تأمل **تذنيب**
قد صرحوا بان القول قول الوصي في الانفاق دون تسليم المال الى الموصى له وكذا القول في الاب والجد
والحاكم مع اليتيم اذا انكر القبض بعد بلوغه ورشده قال في المسالك وظاهرهم هنا عدم الخلاف
في تقديم قول الموصى له واليتيم في عدم القبض وهو يؤيد تقديم قول الموكل فيه للاشتراك في العلة بل
ربما كان الاحسان هنا اقوى اما الانفاق فخرج من ذلك مع ان الاصل عدم ما يدعيه المنفق لعسر اقامة
البينة عليه في كل وقت يحتاج اليه فيلزم الحرج والعسر المنفيين بخلاف تسليم المال انتهى **اقول**
لما كان المستند عندهم في عدم تضمين الامين من وكيل وغيره وقبول قوله انما هو آية ما على المحسنين من
سبيل وان الودعي والوكيل بغير جعل فعلا احساناً محضاً فلا يلحقهما الضمان بل يقبل قولهما استندوا بعد
الخلاف في تقديم قول الموكل في انكار الدفع اليه وان لم تكن الوكالة بجعل لانه مع الجعل كما عرفت فالقول قول
الموكل عندهم بلا تمام كانت العلة الموجبة لقبول قوله وهو الاحسان اقوى في جانب الوكالة لانه يتصرف
له ويبيع ويشتري ويسعى بغير جعل ولا ريب ان الاحسان في هذه الحال ازيد منه في حفظ الوصي
والولي الشرعي مال الموصى اليه واليتيم والدفع اليهما **وانت خبير** بانك اذا رجعت الى
الاخبار التي قدمناها في كتاب الوديعة دليلاً على ما ذكرناه من كون الامين مقبول القول فيما
يدعيه بل لا يمين عليه وان كان خلاف المشهور بينهم وجدت ان موردها انما هو من دفع ماله
الى غيره بعنوان الوديعة او الوكالة او نحوهما الا من كان عنده مال لغيره بعنوان الوصية او الولاية
الشرعية لان موردها النهي عن اتهام من ائتمنه بمعنى تصديقه فيما يدعيه ونحوها اخبار ما خانك
الامين ولكن ائتمنت الخائن بالتقريب التي تقدم ذيلها وبالجملة فان الخطاب بقبول قول الامين
انما توجه للذي دفع اليه المال بمعنى انك ائتمنته ووثقت بديانته وامانته فلا تتهمه بعد ذلك بل
صدقه فيما يدعيه وما يقوله وما ذكرهنا من الوصي والاب والجد والحاكم وان كانوا امناء الا انهم لا
يدخلون في عنوان تلك الاخبار بحيث يلحقهم الحكم المتفرع على الامين فيها من سماع قوله واسنده لا دليل عليه تام
وهو نظر الحصر في الامين في الموضعين واعتمد على التعليل العقلي الذي اعتمدوه ولم يطلع على

الاخبار المذكورة فالواضح في هذه المسئلة هو الرجوع الى القاعدة الكلية الدالة على ان البينة على المدعي واليمين على المنكر وهو يقتضي تقديم قول الموصى له واليتيم لانهما منكران واما الوكيل ونحوه فقد عرفت ان مستند تلك الاخبار الخاصة التي خصصنا بها تلك القاعدة فافترق الامران والله العالم **تنبيه آخر** قالوا لو اشترى انسان سلعة وادعى انه وكيل في ذلك الشراء لآخر فانكر ذلك الآخر فان القول قوله بيمينه واذا حلف اندفع عنه الشراء وحكم به للمشتري وحكم عليه بالثمن سواء اشترى بعين ام في الذمة ولكن يجب تقييده بعدم اعتراف البائع بكونه وكيلا او كون العين التي اشترى بها ملكا للمنكر او قيام البينة بذلك والا يبطل البيع كما لو ظهر استحقاق احد العوضين المعينين والله العالم **المسئلة الثانية** اختلف الاصحاب رضي الله عنهم فيما لو وكله على ان يزوجه امرأة فعقد له على امرأة ثم انكر الموكل الوكالة بذلك فقيل القول قول الموكل بيمينه لانه منكر ويلزم الوكيل مهرها وهو مذهب الشيخ في النهاية قال ويجوز للمرأة ان تتزوج بعد ذلك غير انه لا يحل للموكل فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان العقد قد ثبت عليه وبه قال ابن البراج وقال في طاب ان الذي على الوكيل انما هو نصف المهر قال في المسالك وهو المشهور بين الاصحاب وبه قال ابن ادريس ثم قوى بعد ذلك مذهب الشيخ في النهاية وقيل ببطلان العقد نقله في المختلف عن بعض علمائنا قال قال بعض علمائنا اذا انكر الموكل الوكالة كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف بطل العقد ظاهرا ولا مهر على الوكيل ان كان صادقا وجب على الموكل طلاقها ونصف المهر قال في المختلف وفيه قوة احتج الشيخ على القول الاول بان المهر قد ثبت بالعقد ولا ينتصف الا بالطلاق ولم يحصل فيجب الجميع واستدل على ما ذهب اليه في طاب برواية عمر بن حنظلة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب وخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج رواه الشيخ في يب والصدوق في الفقيه وظاهر المحقق في الشرايع وكذا العلامة في المختلف كما سلف تقويتها القول بالبطلان وهو ظاهر في المسالك ايضا حيث قال بعد نقل الخبر المذكور وفي سند الحديث ضعف ولو صح لم يمكن العدول عنه والقول الثالث الذي اختاره المص قوي ووجهه واضح فانه اذا انكر الوكالة وحلف على نفيها انتفى النكاح ظاهرا ومن ثم يباح لها ان تتزوج وقد صرح به في الرواية فينتفي المهر ايضا لان ثبوته يتوقف على لزوم العقد ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او بعضه لزمه حسبما ضمن ويمكن حمل الرواية عليه واما وجوب الطلاق على الزوج مع كذبه في نفس الامر ووجوب نصف المهر فواضح انتهى وهو مرجع رده الخبر لما اشتمل عليه من ايجاب نصف المهر

على الوكيل مع انه ليس هو الزوج ومع بطلان العقد بعد حلف الموكل فلا يترتب عليه مهر ولهذا جوز لها ان تتزوج بناء على ذلك ولا شك في قوته بالنظر الى العقل الا انه من الجائز كون الزام الوكيل بنصف المهر انما هو عقوبة له حيث ضيع حقها بعدم الاشهاد والاحكام الشرعية لا مسرح للعقول في الاطلاع على عللها واسبابها ويؤيده هذه الرواية صحيحة ابي عبيدة الحذاء المروية في الفقيه ويب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة من اهل البصرة من بني تميم فزوجه امرأة من اهل الكوفة من بني تميم قال خالف امره وعلى المأمور نصف الصداق لاهل المرأة ولا عدة عليها ولا ميراث بينهما فقال له بعض من حضر فان امر ان يزوجه امرأة ولم يسم ارضا ولا قبيلة ثم جحد الآمر ان يكون امره بذلك بعد ما زوجه قال فقال وكان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الآمر لاهل المرأة وان لم تكن له بينة فان الصداق على المأمور لاهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدة ولها نصف الصداق ان كان فرض لها صداقا فان زاد في الفقيه فان لم يكن سمى لها صداقا فلا شيء لها والرواية كما ترى صحيحة صريحة فيما دلت عليه الرواية الاولى ويؤكد السؤال الاول من هذه الرواية ايضا والمفهوم من جملة هذه الروايات ان المرأة بالعقد عليها استحقت المهر على الزوج لكن لما انكر الزوج الوكالة ولا بينة وحلف انتفى النكاح ولكن جعل حقها من المهر على الوكيل حيث ضيع حقها بعدم الاشهاد على الوكالة فاذا كان وجوب ذلك على الوكيل انما هو لما ذكرنا فلا ينافيه بطلان العقد الا ترى ان العقد في السؤال الاول من الصحيحة المذكورة باطل حيث انه ليس هو المأمور به مع انه عليه السلام حكم على الوكيل بنصف المهر عقوبة له وبالجملة فان الحكم المذكور بعد دلالة هذين الخبرين لا مجال للمنازعة فيه سيما بعد اعترافه في المسالك بانه لو صح لم يمكن العدول عنه وهذه الرواية الثانية التي ذكرناها صحيحة السند لان الشيخين المذكورين روياها عن الحسن بن محبوب عن مالك بن عطية عن ابي عبيدة الحذاء والثلاثة المذكورون ثقات والطريق الى الحسن بن محبوب صحيح في الكتابين فلا مجال للتوقف فيها قال في المسالك واعلم ان المرأة انما يجوز لها التزويج مع حلفه اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لاعترافها بزوجيته بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال فلو امتنع من الطلاق لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا ويحتمل تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم على الطلاق لان له ولاية الاجبار على الممتنع او ابقائها كذلك حتى يطلق او يموت وجهان انتهى والله العالم **المسئلة الثالثة** لو ادعى الوكيل الاذن في البيع بثمن معين فانكر المالك الاذن في ذلك القدر فالمشهور وهو قول الشيخ في طاب ان القول قول الموكل بيمينه لانه كما ان القول قوله في اصل الوكالة فكذلك في صفتها لانه فعله فهو اعرف بحاله ومقاصده الصادرة عنه ولان الاصل عدم صدور التوكيل على الوجه الذي يدعيه الوكيل وح فاذا حلف الموكل بطل البيع ووجب ان تستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان تلفت وقيل انه يلزم الدلال اتمام ما حلف عليه المالك صرح به الشيخ في النهاية ورد بانه ضعيف

لامستند له وحمل العلامة في المخ على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة وتكون القيمة ونهز مسامًا لما ادعاه المالك ولا يخ من بعد وحيث علم بطلان البيع بحلف الموكل على عدم ما ادعاه الوكيل فلا يخ امّا ان تكون العين باقية او تالفة وعلى كل منهما فامّا ان يصدق المشتري الوكيل في الوكالة وصحة البيع ام لا وعلى فرض التلف فامّا ان يرجع الموكل على المشتري او على الوكيل فهذه خمس صور الاولى ان تكون العين باقية ولم يصدق المشتري الوكيل فان الموكل يسترجع العين من كل فرض كانت في يده ويرجع المشتري على الوكيل بالثمن الذي دفعه اليه ان دفع اليه ذلك الثانية الصورة بحالها ولكن صدق المشتري الوكيل والحكم بالنسبة الى استرجاع العين كما تقدم امّا بالنسبة الى رجوع المشتري على الوكيل بالثمن فانه بتصديقه للوكيل وحكمه بصحة البيع وان الموكل ظالم بابطاله فانه انما يرجع على الوكيل باقل الامرين من الثمن الذي دفعه وقيمة المبيع لان الثمن ان كان هو الاقل فليس في يد الوكيل من مال الموكل الذي هو ظالم للمشتري في اخذ العين بزعمه سواه فياخذه قصاصًا لان هذا الثمن بزعم الوكيل والمشتري انما هو من مال الموكل كما عرفت وان كان الثمن المدفوع اكثر من القيمة فالمشتري ليس له اكثر من القيمة لان حقه شرعًا بزعمه انما هي العين الا انه باخذ الموكل لها وحيلولته بينه وبينها يرجع الى قيمتها فليس له شرعًا الا القيمة خاصّة وعلى هذا فالزايد من الثمن في يد الوكيل مجهول المالك لان الوكيل ليس له شيء من ذلك والمشتري ليس له الا القيمة ماله والموكل لا يدعيه الثالثة تلف العين مع التصديق ولا خلاف في ان للموكل الرجوع بالقيمة مع التلف على ايهما شاء امّا المشتري فلتلف المال في يده وامّا الوكيل فلعدوانه ظاهرًا عنده بما يدعيه ضمان الا انه متى رجع الموكل على المشتري بالقيمة مع تصديقه لم يرجع المشتري على الوكيل لتصديقه له في صحة البيع وزعمه ان المالك ظالم في رجوعه عليه فلا يرجع على غير ظالمه هذا مع عدم قبض الوكيل الثمن من المشتري و امّا لو قبضه منه والحال انه لا يستحقه والموكل لا يدعيه فانه يرجع به المشتري عليه لكن ان كان المدفوع بقدر القيمة او اقل فالرجوع به ظاهر والا رجع بمقدار ما غرمه للمالك من قيمة العين فلو كان المدفوع ازيد كان الزايد في يد الوكيل مجهول المالك لان المشتري لتصديقه وصحة المبيع عنده فحقه شرعًا انما هو المبيع الذي تلف عنده لكن لما اغرمه الموكل القيمة فالذي له انما هو ما غرمه يرجع به على ما دفعه الى الوكيل فاذا كان الثمن الذي دفعه ولدًا زايدًا على القيمة وعلى ما اغرمه الموكل فتلك الزيادة لا يستحقها بوجه والوكيل لا يستحقها والمالك لا يطلبها لانكار البيع فتصير مجهولة المالك الا انه يحتمل وجوب دفعها الى المالك لانه بمقتضى زعمهما صحة البيع تكون مال المالك فيجب عليهما بمقتضى زعمهما ان يدفعها اليه ويأتي هذا الاحتمال في زيادة الثمن في الصورة الثانية ايضًا الرابعة الصورة بحالها مع عدم التصديق قالوا يرجع على الوكيل بما غرمه اجمع لغرمه ولو كان الثمن الذي دفعه الى الوكيل ازيد مما غرمه رجع به عليه لفساد البيع ظاهرًا عنده الخامسة رجوع الموكل على الوكيل مع التلف فانه في هذه الصورة يرجع الوكيل على المشتري بالاقل من ثمنه وما اغترمه لانه ان كان الثمن هو الاقل

فهو

فهو بزعم ان الموكل لا يستحق سواه وانه ظالم باخذ الزايد من القيمة فلا يرجع به على المشتري وان كانت القيمة التي اغترمها الاقل فانه لم يغرم سواها لكن يبقى الزايد مجهول المالك ظاهرًا مثلًا ثمنه الذي باعه به ثمانون درهمًا والذي اغترمه للمالك مائة درهم فانه انما يرجع بالثمانين خاصّة للعلة المذكورة او ان الثمن مائة درهم والذي اغترمه ثمانون درهمًا فانه انما يرجع بما اغترمه يبقى الكلام في هذه العشرين الزايدة فانها مجهولة المالك لان الموكل لا يستحقها بزعمه وموافقته لظاهر لان الوكيل قد خرج من الوكالة بانكار الموكل فليس له قبضه ويلزمه عرضه على الحاكم الشرعي ويتوصل الى تحصيل مالكه هذا خلاصة كلامهم في المقام ولو قيل بالتصديق بهذا الزايد المجهول المالك في جميع هذه الصور عن صاحبه كما في المال المجهول الصاحب كان وجهًا لدخوله تحت عموم اخبار تلك المسئلة والله العالم المسئلة الرابعة قيل اذا اشترى الوكيل لموكله كان البايع بالخيار ان شاء طالب الوكيل وان شاء طالب الموكل وعلل بان الحق على الموكل والعقد مع الوكيل فيتخير في مطالبة ايهما شاء والظاهر ضعفه وقيل باختصاص المطالبة بالموكل مع العلم بالوكالة وبالاختصاص بالوكيل مع الجهل بذلك وعلل امّا مع الجهل فلان العقد وقع معه والثمن لازم له ظاهرًا فله مطالبته وامّا مع العلم بكونه وكيلًا فلانه يكون نايبًا عن غيره فلا حق له عنده بل عند الموكل والى هذا القول قال المحقق في الشرايع واورد عليه بان الحكم بمطالبة الموكل مع العلم والوكيل مع الجهل لا يتم على اطلاقه لان الثمن لو كان معينًا لم يكن له مطالبة غير من هو في يده وقيل اذا اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البايع به والا طالب الموكل لان الملك يقع له وان اشترى في الذمة فان كان الموكل قد سلم اليه ما يصرفه الى الثمن طالب البايع ايضًا وان لم يسلم فان انكر البايع كونه وكيلًا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا ولا بينة طالبه وان اعترف بوكالته فالمطالب بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما ومعين للموكل فلا يغرم شيئًا والقول المذكور للعلامة في التذكرة قال وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان البايع مع تصديق الوكالة يطالب الوكيل لا غير لان احكام العقد تتعلق به والالتزام وجد منه والثالث انه يطالب من شاء منهما نظرًا الى الظاهر والمعتمد الاول انتهى اقول وما اعتمده قدس سره هو اقرب الاقوال الا انه لا يخ من الخدشة في بعض هذه الترديدات والظاهر هو ما فصله شيخنا الشهيد الثاني قدس سره في المسالك قال والاولى ان يقال في المسئلة ان الحق امّا ان يكون معينًا او مطلقًا وعلى التقديرين فامّا ان يسلم الى الوكيل ام لا وعلى التقادير فامّا ان يكون البايع عالمًا بالوكالة او غير عالم وحكمها انه متى كان الثمن معينًا فالمطالب به من هو في يده سواء في ذلك الوكيل والموكل وان كان في الذمة ودفعه الموكل الى الوكيل تخير البايع في مطالبة ايهما شاء مع علمه بالوكالة امّا الوكيل فلان الثمن في يده وامّا الموكل فلان الشراء له وما دفعه لا ينحصر في الثمن بعد وان لم يكن دفعه الى الوكيل فله مطالبة الوكيل مع جهله بكونه وكيلًا وعدم البينة عليها والموكل مع علمه انتهى ومنه يعلم ان ما اطلقه في التذكرة من انه متى كان في الذمة وقد سلمه الموكل الى الوكيل فانه يطالب الوكيل ليس كذلك بل الاظهر كما في ذكره في

المسالك هو التخيير مع العلم بالوكالة **المسألة الخامسة** قالوا اذا طالب الوكيل بحق موكله فاجابه من عليه الحق
بانّك لا تستحق المطالبة لم يلتفت الى هذا الجواب لانّه يكذّب للبيّنة القائمة على الوكالة فانّ مقتضى
البيّنة ثبوت الوكالة وقضية ثبوت الوكالة استحقاق المطالبة واورد عليه بانّ نفي استحقاق المطالبة
لا يستلزم تكذيب البيّنة لانّه يجوز ثبوت الوكالة ثمّ عزله عنها او الابراء من الحق المدّعى والاداء الى
الموكّل او وكيل آخر وفي جميع هذه الوجوه لا يستحق المطالبة وان ثبت كونه وكيلاً ولهذا نقل عن العلامة
في القواعد انّه استشكل الحكم المذكور واجيب عن هذا الاشكال بان نفي الاستحقاق لمّا كان مشتركاً
بين ما يسمع وما لا يسمع لم يسمع الّا بعد التحرير لانّه لا تعدّ دعوى شرعيّة الّا بعد تحريرها ولو اجاب
من عليه الحق بان قال عزلك الموكّل او انّ الموكّل ابرأه من الحق لم يسمع الّا ان يدّعي العلم على الوكيل
فله عليه اليمين بعدم العلم **السادسة** لا خلاف بين المسلمين في قبول شهادة الوكيل
على موكّله لحصول الشرائط وانتفاء الموانع وكذا لا خلاف في قبولها له فيما لا ولاية له عليه مطلقاً وامّا فيما
له ولاية ووكالة فيه فيقبل عند الاصحاب فيما ايضاً اذا كانت الشهادة بعد العزل ما لم يكن اقام الشهادة
حين الوكالة فانّه بإقامتها حين الوكالة ترد للتهمة وكذا تردّ فيما لو لم يكن عزله بعد شروعه في المنازعة
والمخاصمة قال في التذكرة تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط على موكّله مطلقاً وتقبل لموكّله في غير ما
هو وكيل فيه كما لو وكّله في بيع دار فشهد له بعبد ولو شهد فيما هو وكيل فان كان ذلك قبل العزل لم
تقبل لانّه متّهم حيث يجرّ الى نفسه نفعاً وهو ثبوت ولاية التصرّف لنفسه وان كان بعد العزل
فان كان قد خاصم الغريم فيه حال وكالته لم تقبل ايضاً لانّه متّهم ايضاً حيث يريد تمشية قوله واظهار
الصدق فيما ادّعاه اوّلاً وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا انتهى **اقول** لا يخفى ما في هذه التعليلات
من الاشكال في ابتناء الاحكام الشرعيّة عليها بعد ثبوت العدالة في الشاهد ثمّ انّه اي نفع هنا
في ثبوت ولاية التصرّف له بل ربّما كان الضرر اظهر باشتغال الذمّة بالقيام بامور ونظم معاشه
ومعاده ونحو ذلك والى ما ذكرنا يميل كلام المحقّق الاردبيلي حيث قال وامّا وجه العدم على احدهما
فهو التهمة ووجه عدم القبول حين الوكالة فيما وكّل فيه جرّ النفع وفيهما تأمّل اذ قد لا يكون جرّ نفع
ولا نسلّم كون مطلق الولاية والوكالة نفعاً بل قد يكون مضرّاً وكذا التهمة وكون مثلها مانعاً من
قبول الشاهد المقبول يحتاج الى الدليل بعد الدليل على قبول شهادة العدل المتّصف بالشرائط سوى
هذا النزاع فتأمّل انتهى وهو جيّد **السابعة** قالوا لو وكّله في قبض دين من غريم له فاقرّ
الوكيل بالقبض وصدّقه الغريم وانكر الموكّل فالقول قول الموكّل وتردّد فيه المحقّق في الشرائع قال في التذكرة
اذا وكّل وكيلاً باستيفاء دين له على انسان فقال قد استوفيته فانكر الموكّل نظر فان قال استوفيته وهو
عندي فخذه فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته وتلف في يدي فالقول قول الموكّل مع
يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل والمديون الّا ببيّنة
لانّ قولهما على خلاف الاصل انتهى امّا لو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف الثمن من غير

تفريط

١٨١

تفريط فاتّفق الوكيل بالقبض وصدّقه المشتري وانكر الموكّل فالقول قول الوكيل قالوا والفرق بين الصورتين
انّ الدعوى في الصورة الثانية على الوكيل من حيث سلّم المبيع ولم يقبض الثمن بناءً على زعم الموكّل
وهو موجب للضمان لانّه نوع خيانة كما تقدّم ذكره في آخر المسألة الاولى من هذا المطلب وفي الصورة
الاولى الدعوى على الغريم والاصل بقاء ما له عليه وتنظّر في الفرق المذكور المحقّق في الشرائع **اقول**
والظاهر من النصوص الدالّة على قبول قول الامين هو تقديم قول الموكّل في الصورتين المذكورتين
لاشتراكهما في كون محلّ النزاع هو تصرّف الوكيل وقد عرفت فيما تقدّم انّ قوله مقبول في ذلك و
الظاهر انّه من اجل ذلك تردّد المحقّق في الصورة الاولى حيث حكموا فيها بتقديم قول الموكّل و
تنظّر في الفرق المذكور في الثانية وبالجملة فالظاهر هو تقديم قول الموكّل في الموضعين قال في
التذكرة لو وكّله في البيع وقبض الثمن او البيع مطلقاً وقلنا انّ الوكيل يملك بالوكالة في البيع
قبض الثمن واتّفقا على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته وتلف في يدي وانكر
الموكّل او قال الوكيل قبضته اودفعته اليك وانكر الموكّل وقال الوكيل القبض فالاقوى عدم قبول
قول الوكيل في ذلك وللشافعيّة في ذلك طريقان احدهما انّه على الخلاف المذكور في البيع وساير
التصرّفات واظهرهما عندهم انّ هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكّل لما في
المسألة السابعة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما انّ الجواب كذلك لانّ الاصل بقاء حقّه
واصحّهما انّ القول قول الوكيل لانّ الموكّل ينسبه الى الخيانة بالتسليم قبل قبض الثمن ويلزمه
الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكّل طالبتك بردّ المال الذي دفعته اليك او بثمن المبيع
الذي قبضته فامتنعت مقصّراً الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبني بذلك ولم اكن مقصّراً فانّ القول
قوله انتهى **اقول** قوله فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك في نسختين عندي من نسخ
الكتاب وهو خلاف ما صرّح به الاصحاب من انّ القول هنا قول الوكيل كما عرفت من كلامهم في الفرق
بين الصورتين المتقدّمتين ولم اقف ايضاً على من نقل الخلاف عن التذكرة في ذلك فليتأمّل
في ذلك والاصحاب انّما حكموا بتقديم قول الوكيل هنا بناءً على كون الدعوى بعد تسليم العين الى المشتري
بالتقريب الذي نقله هنا عن اصحّ قولي الشافعيّة وامّا لو كانت الدعوى قبل تسليم العين بل
هي باقية في يد الوكيل فانّ القول عندهم قول الموكّل لما ذكره وما تقدّم في المسألة الاولى وان كان الحكم
في ذلك عندي هنا لا يخلو من اشكال بالنظر الى ظواهر الاخبار الدالّة على قبول قول الامين مطلقاً
والوكيل امين كما عرفت فلا معنى لترجيح قول الموكّل باصالة عدم القبض ونحو ذلك لانّ مقتضى العمل
بالاخبار المذكورة تخصيص هذا الاصل والخروج عنه فانّ الاصل العدم في كلّ ما يدّعيه الامين فلا معنى
للعمل بها في موضع آخر واطّراحها في آخر بل الواجب العمل بها في جميع الا ان العذر لهم انّهم انّما استندوا
في قبول قوله الى الاجماع والدليل العقلي الذي تقدّم نقله عنهم ولم يذكروا الاخبار ولم يطّلعوا عليها
بالكليّة والاجماع لا يقوم حجّة في موضع النزاع والخلاف بقي الكلام هنا في مواضع **الاول** قال في التذكرة

على ان الكلام المتقدم وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا او حالا فان اذن في التسليم قبل القبض للثمن او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فهنا لا يكون خاينا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم انتهى **اقول** مراده ان تقديم قول الوكيل انما هو في موضع يستلزم نسبته الى الخيانة ولحال انه امين فيقدم قوله والموضع الذي يستلزم ذلك هو كل موضع يتوقف التسليم فيه على القبض اما لو لم يكن كذلك بان يأذن له في التسليم قبل قبض الثمن او اذن له في البيع بثمن مؤجل والقبض بعد الاجل فان مرجع الاختلاف بينهما في هذه الحال الى صورة الاختلاف قبل تسليم المبيع بمعنى ان القول قول الموكل وفيما تقدم من الاشارة اليه من ان مرجع ذلك الى دعوى الوكيل التصرف بقبض الثمن والتلف وقد عرفت ان قوله مقدم فيهما الا انه يمكن ان يقال ايضا ان دعوى التلف الذي يقبل قوله فيه انما هو بعد القبض والحال انه منتف هنا كما هو المفروض وبالجملة فالحكم هنا لا يخلو من شوب الاشكال **الثاني** اذا قلنا ان القول قول الوكيل في قبض الثمن وان المشتري يحلف الوكيل على قوله فهل يحكم ببراءة ذمة المشتري ام لا وجهان قوى اولهما العلامة في التذكرة واستظهره الشهيد الثاني في المسالك وعلل بان الحق واحد فاذا قبل قول الوكيل في قبضه فكيف يتوجه الجابر على المشتري وثانيهما انه لا تبرأ ذمة المشتري لاصالة عدم الاداء وانما قبلنا من الوكيل في حقه لائتمانه اياه بمعنى ان قبول قول الوكيل في قبضه انما هو من حيث كونه امينا يقبل قوله وهذا المعنى مفقود في المشتري اذ لا يقبل قوله في ذلك لو كان النزاع معه ابتداء واستحسن هذا الوجه في التذكرة ايضا والوجهان المذكوران للشافعية كما نقله في التذكرة والتعليلات المذكورة لهم **الثالث** اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري بذلك ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرمه الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم يأخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قول الموكل بيمينه في انه لم يأخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان يثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا رجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له على الموكل لما مر كذا ذكره في التذكرة والظاهر انه اشار بقوله لما مر الى ما قدمه من ان القول قول الموكل بيمينه في انه لم يأخذ من الوكيل شيئا وكيف كان فظاهر كلامه هنا هو الفرق بين صورة ظهور العيب وصورة خروجه كونه مستحقا وانه في الصورة الثانية انما يرجع على الوكيل خاصة ولا رجوع على الموكل واما الصورة الاولى فان له الرجوع على كل منهما كما ذكره وفي رجوع كل منهما على الآخر ما عرفت والمفهوم من كلام الاصحاب هو الخلاف في هذه الصورة الاولى فنقل عن الشيخ وبه صرح جمع منهم بل الظاهر انه الاشهر هو انه يرجع المشتري على الوكيل خاصة دون الموكل وعلل بانه لم يثبت وصول الثمن الى الموكل واختار المحقق في الشرايع الرجوع على الموكل قال بعد نقل القول الاول ولو قيل برد المبيع على الموكل كان اشبه وهو مؤذن بانه لا

قايل

قايل بذلك قبله واختار ذلك في المسالك ايضا قال والاقوى ما اختاره المصنف لان الملك له والوكيل نايب عنه والبايع في الحقيقة هو الموكل ووصول الثمن اليه وعدمه لا مدخل له في هذا الحكم اصلا بل لا يجوز رده على الوكيل لانه ينعزل بالبيع ان لم يكن وكيلا في قبض المبيع على تقدير رده بالعيب وكيف كان فقول الشيخ ضعيف وكذا تعليله انتهى والله العالم بحقايق احكامه ونوابه القايمون بمعالم حلاله وحرامه

كتاب الوقوف والصدقات وما يتبعها من الحبس والسكنى والهبات

وتفصيل البحث في هذه المذكورات يقع في مقاصد اربعة **المقصد الاول** في الوقف وهو ثابت بالنص والاجماع وستاتي النصوص بذلك في محلها وقد ورد الترغيب فيه في جملة من الاخبار وان عبر فيها بلفظ الصدقة فان هذا الاطلاق كان شايعا في الصدر الاول كما دلت عليه جملة من الاخبار ومن الاخبار المشار اليها ما رواه في الكافي في الصحيح عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله عم قال ليس يتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلاث خصال صدقة اجراها في حياته وهي تجري بعد موته وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته او ولد صالح يدعو له وما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله عم قال ليس يتبع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلاث خصال صدقة اجراها في حياته فهي تجري بعد موته وصدقة مبتولة لا تورث او سنة هدى يعمل بها بعد موته او ولد صالح يدعو له وعن معوية بن عمار في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عم ما يلحق الرجل بعد موته قال سنة يسنها يعمل بها بعد موته فتكون له مثل اجر من عمل بها من غير ان ينتقص من اجورهم شيء والصدقة الجارية تجري من بعده والولد الطيب يدعو لوالديه بعد موتهما ويحج ويتصدق ويعتق عنهما ويصلي ويصوم عنهما فقلت اشركهما في حجي قال نعم وعن ابي كهمش عن ابي عبد الله عم قال ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وقليب يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها من بعد موته وعن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع يتبع الرجل بعد موته ثلاث خصال صدقة اجراها في حيوته فهي تجري له بعد وفاته وسنة هدى سنها فهي يعمل بها بعد موته وولد صالح يدعو له والمراد بالصدقة الجارية في هذه الاخبار هي الوقف كما اشار اليه الشهيد في الدروس وقال ابن فهد في موجزه قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف فان قيل المعدود في الحديث الثاني اربع خصال مع انه صرح في صدره بانها ثلاث خصال قلنا المعدود فيه انما هو ثلاث خصال لكنه قسم الصدقة التي هي احدى الثلاث الى قسمين صدقة اجراها في حياته فهي تجري بعد موته وهي الوقف كما ذكرناه وصدقة مبتولة لا تورث ولعله مثل بناء المساجد والرباطات وحفر الآبار وبناء القناطر ونحو ذلك ولعل المراد بكونها مبتولة كونها مرادا بها وجه الله عز وجل والتقرب اليه وذكر الشيخ في ط ان اوقاف الجاهلية كانت اربعة السائبة

كتاب الوقوف والصدقات وما يتبعها من الحبس والسكنى والهبات

والبحيرة والوصيلة والحام ثم بيّن معانيها الى ان قال وجاء الشرع بابطالها قال الله تعالى ما جعل الله
من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ولكن الذين كفروا يفترون على الله الكذب الاية والبحث في
هذا المقصد يقع في مطالب **الاول** في العقد وما يلحق به والكلام فيه يقع في موضعين
الاول قالوا الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وقيل وهذا التعريف تبعا للحديث
النبوي عنه ص قال حبس الاصل وسبل الثمرة والمراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه كالتصرف
في الاملاك بالبيع والهبة والصدقة ونحوها بحيث يكون ناقلا للملك وتسبيل الثمرة اباحتها للموقوف
عليه بحيث يتصرف فيها كتصرفه في املاكه وجملة من الاصحاب عبروا باطلاق المنفعة عوض لفظ
التسبيل وهو اظهر في مقابلة التحبيس وعرفه في الدروس بانه الصدقة الجارية قال وثمرته
تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وهذا التعريف تبع لما ورد في الاخبار المتقدمة قال في
المسالك قال العلماء الصدقة الجارية الوقف وهو تعريف ببعض الخواص وكيف كان فاللفظ
الصريح في عقده وقفت لانه الموضوع له لغة وشرعا وقد صرح جملة من الاصحاب بان اوقفت
بالهمزة لغة شاذة فيه قال في المسالك والظاهر ان الصيغة بها صحيحة وان كانت غير
فصيحة واما غير هذا اللفظ من الالفاظ مثل حبست وسبلت فقيل انه يصير وقفا من غير
توقف على القرينة للحديث النبوي وقيل لا يكون الا مع القرينة واما أبدت وحرمت وتصدقت
فلا يحمل على ذلك الا مع القرينة كقيد التأبيد ونفي البيع والهبة والارث ونحوها والوجه في ذلك
ان الوقف لما كان من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم افتقر الى اللفظ الصريح الدال
على ذلك وهذه الالفاظ لما كانت مشتركة بين هذا المعنى وغيره ولم تكن صريحة فيه امتنع الحكم
بدلالتها على ذلك فانه يصح اطلاقها على التمليك المحض واخراج الزكوات والصدقات المطلقة
والهبات ونحوها فلا بد في الحكم بالوقف فيها من ضم قرينة تدل على ارادة ذلك كقوله صدقة
موقوفة او دائمة مؤبدة لا تباع ولا توهب ونحو ذلك وقد ظهر مما ذكرناه ان الالفاظ المعبر بها
في عقد الوقف منها ما هو صريح فيه لا يتوقف على قرينة اجماعا وهو لفظ وقفت ومنها ما هو
متوقف على القرينة اجماعا كحرمت وتصدقت وابدت ومنها ما هو مختلف فيه كحبست و
سبلت فذهب جمع منهم العلامة في التذكرة والقواعد الى انهما صريحان كوقفت ومثلهما حبست
بزيادة الصدقة بغير اشكال نظرا الى الاستعمال العرفي لهما فيه مجردين كما ورد في الخبر النبوي المتقدم
فانه اطلق عليه تحبيس الاصل ورد بان مجرد الاستعمال اعم من المطلوب والظاهر وجود القرينة
في هذا الاستعمال ومعها لا اشكال فيه وذهب جمع منهم المحقق والعلامة في غير الكتابين المذكورين الى
افتقارهما الى القرينة لاشتراكهما في الاستعمال بينه وبين غيره والمشترك لا يدل على شيء من الخصوصيات
من حيث هو ولاصالة بقاء الملك الى ان يحصل الناقل الشرعي وهو غير معلوم واما القول المتقدم من
من الاصحاب في المقام فمنها قول الشيخ في الخلاف قال اذا تلفظ بالوقف فقال وقفت او حبست او تصدقت

او سبلت

او سبلت وقبض الموقوف عليها او من يتولى عنه لزم الوقف وهذا الكلام كما ترى يعطي صحة الوقف باي هذه
الالفاظ من غير توقف على قرينة مع انه قد ادعى الاجماع على الاختصاص بلفظ الوقف والاجماع على العدم
مع عدم القرينة في لفظ تصدقت وحرمت كما قدمنا ذكره وقال في الخلاف ايضا الفاظ الوقف التي
يحكم بصريحها قوله وقفت وحبست وسبلت وما عداها يعلم بدليل وباقراره انه اراد به الوقف وذلك
كقوله تصدقت وحرمت وأبدت وبذلك قال ابن زهرة وقطب الدين الكيدري وقال في ط والذي
يقوى في نفسي ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف واما غيره من الالفاظ
فلا يحكم به الا بدليل وهو قول ابن ادريس قال لان الاجماع منعقد على ذلك الصريح في الوقف و
ليس كذلك ما عداه قال في الح بعد نقل هذه الاقوال والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا اصالة بقاء
الملك على ملك صاحبه وعدم خروجه عنه الا بوجه شرعي وهنا سوى صريح الوقف لاشتراك
البواقي بينه وبين غيره والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات بشيء من
الدلالات لغو اذا تضمن القرائن صار كالصريح في صحة الوقف به بقي الكلام هنا في امور **الاول**
لو نوى الوقف فيما يفتقر الى القرينة وقع الوقف باطنا ودين بنيته ولو اعترف بذلك اخذ باعترافه
كما انه لو لم ينو بالصريح الوقف لم يكن باطنا وان حكم به بظاهر اللفظ لان المدار في الصحة واقعا انما وقفا
هو على المقصود والنيات والفرق بين الصريح وغيره مع اشتراكهما في اعتبار القصد والنية ان
الصريح يحمل عليه ظاهرا قصدا او لم يقصد بخلاف غيره فانه لا يحكم عليه الا مع القرينة او الاعتراف
بقصد الوقف ونيته وهو معنى كونه يدان بنيته **الثاني** نقل عن العلامة في التذكرة
الفرق بين اضافة لفظ الصدقة الى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين واضافته الى جهة
خاصة كقوله لمعين تصدقت عليك او عليكم فجعل الاول ملحقا بالصريح فيكون وقفا بخلاف الثاني
فانه يرجع فيه الى نيته كما اطلقه غيره ورده بان الفرق غير واضح **الثالث** ظاهر عبارات اكثر
الاصحاب وهو صريح العلامة في التذكرة والقواعد ان كل واحد من الالفاظ الثلاثة التي هي غير صريحة
في الوقف اجماعا يقع الوقف بكل منها مع نيته او انضمام غيره اليه وقال الشهيد في الدروس ان ظاهر
الاصحاب يدل على ان تصدقت وحرمت صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى مع القرينة
قال في المسالك وما ادعاه من الظاهر غير ظاهر **الرابع** لا يخفى على من له انس بالاخبار ومن
جاس تلك الديار ان الوقف في الصدر الاول اعني زمن النبي ص وزمن الائمة ع انما يعبر عنه بالصدقة
لكن هذا التعبير محفوف بقرائن عديدة والفاظ كثيرة تدل على ارادة الوقف ومن ذلك الاخبار
المتقدمة في صدر العقد المعبر في بعضها بصدقة جارية وفي آخر لا تورث والمراد بالجارية المستمرة
لعدم وهو كناية عن التأبيد ومن ذلك خبر صدقة علي ع بدار في بني زريق قال هذا ما تصدق
به علي بن ابي طالب ع وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها
الله تعالى الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا

فهي لذوي الحاجة من المسلمين واخبار صدقة فاطمة ع وانها جعلتها لبني هاشم وبني عبد المطلب وصدقة
امير المؤمنين ع لما جاء البشير بالعين التي خرجت في ينبع فقال هي صدقة بتة بتلا في حجيج بيت الله
وعابر سبيل الله لا تباع ولا توهب ولا تورث وصدقة الكاظم ع بارض له وفيها تصدق موسى بن جعفر ع بصدقته
هذه وهو صحيح صدقة حبسا بتلا بتا لا مثوبة فيها ولا ردا ابدا ابتغاء وجه الله تعالى والدار الاخرة لا يحل
لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها او يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها الحديث الى غير ذلك من الاخبار
وبذلك يظهر اشتراك هذا اللفظ بين الوقف وبين الصدقة بالمعنى الآتي في المقصد الثاني واما
اللفظان الأخيران فالاشتراك فيهما من حيث مفهوم اللفظ فانه اعم من الوقف وغيره ولم اقف في
شيء من الاخبار لغير هذين اللفظين اعني لفظي الوقف والصدقة على اثر فالاحوط ان يجعل العقد باحدهما
خاصة وان صح بغيرهما من الكنايات المحفوفة بالقرائن بناء على المشهور الا انه لا يبعد الاختصاص بهذين
اللفظين وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص بمعنى ان الاصل بقاء الملك لمالكه والذي ورد
من الصيغ المخرجة منحصر في هذين اللفظين وليس الحكم هنا كساير العقود المبنية على مجرد الرضا
فكل لفظ دل عليه كفى في المراد وحصل به النقل ولهذا ان روايات ساير العقود غاية ما تدل عليه هو
الانعقاد بمجرد الالفاظ الجارية في مقام المحاورة بين المتعاوضين الدالة على الرضا وفيما نحن فيه
انما دلت على هذين اللفظين خاصة الا انه ربما انقدح الاشكال من وجه آخر وهو انهم قد صرحوا
باستعمال لفظ الوقف في مجرد الحبس الذي هو معناه لغة ويرجع الى ما يأتي من السكنى والعمرى والرقبى
وعليه دلت الاخبار ايضا كما سيأتي ان شاء الله نعم وبه ينقدح الاشكال فيما ادعوه من ان لفظ الوقف صريح
في هذا المعنى المدعى الذي هو مشروط بالتأبيد وكيف يكون صريحا فيه مع استعماله نصا وفتوى فيما
قلنا وكيف كان فالاحوط هو ضم القرائن الدالة على الوقف المدعى سواء وقع التعبير بلفظ الوقف او
الصدقة او الاقتصار على هذين اللفظين من حيث ورود النصوص بهما والله العالم **الموضع
الثاني** اختلف الاصحاب رض في اشتراط القبول في الوقف بعد الاتفاق على الايجاب فظاهر
الاكثر حيث ذكروا الايجاب ولم يتعرضوا لذكر القبول هو عدم اشتراطه مطلقا وهو احد الاقوال في المسألة
وعلل بان الاصل عدم الاشتراط ويؤيده انه ليس في النصوص ما يدل عليه ولان الوقف كالاباحة
خصوصا اذا قلنا ان الملك فيه ينتقل الى الله عز وجل ولانه فك ملك فيكفي فيه الايجاب كالعتق
واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق المعتق منافع نفسه وقيل باعتباره مطلقا ونقل عن
التذكرة لاطباقهم على انه عقد فيعتبر فيه الايجاب والقبول كساير العقود ولان ادخاله في ملك الغير
بغير رضاه بعيد ولاصالة بقاء الملك على مالكه بدونه وقيل بالتفصيل وهو اعتباره ان كان
على جهة خاصة كشخص معين او جماعة معينين لما تقدم في سابق هذا القول ولامكان القبول
وان كان على جهة عامة كالفقراء والمساجد ونحوهما لم يعتبر لانه فك ملك ولان الملك فيه
ينتقل الى الله عز وجل بخلاف الاول فانه ينتقل فيه الى الموقوف عليه **اقول** والى هذا

الاول

الاول ذهب الشهيد في الدروس ويظهر من المحقق في الشرايع والشارح في المسالك الميل اليه
وانت خبير بان الذي يظهر لي من تتبع الاخبار هو القول الاول لخلوها من ذكر ذلك في الوقوف
الخاصة والعامة وقد تقدم صحيحة وقف امير المؤمنين ع داره التي في بني زريق على خالاته و
الحرم ويحيى في الفقيه في الصحيح عن ربعي عن ابي عبد الله ع قال تصدق امير المؤمنين ع بدار له
المدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب الحديث
كما تقدم والتقريب فيه انه لو كان القبول شرطا لنقله ع في حكاية الصدقة المذكورة لانه ليس الغرض من
حكاية ذلك الا الاتيان بالاحكام في المقام وظاهره لزوم الوقف وصحته بهذا اللفظ الذي كتبه
ع في ذلك واثبات شيء يزيد على ذلك يتوقف على الدليل واصالة العدم اقوى مستمسك
في المقام ونحو هذا الخبر ما رواه الشيخ في يب عن عجلان ابي صالح قال املى علي ابو عبد الله ع بسم الله
الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان وهو حي سوي بداره التي في بني فلان بحدودها
صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرثها وارث السموات والارض وانه قد اسكن صدقته
هذه فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي على ذي الحاجة من المسلمين وهذا ظاهر ان ما ذكره ع انما هو
تعليم للناقل كيفية الوقف المترتبة عليه احكامه ولو كان القبول من شروط الصحة فيه كما ادعوه
لذكره ع ومن ذلك ايضا حديث صدقة الكاظم ع بارض له على اولاده المروي في الكافي وفيه هذا
ما تصدق به موسى بن جعفر ع بارض بمكان كذا وكذا وحد الارض كذا وكذا كلها ونخلها و
ارضها وبياضها ومائها وارجائها وحقوقها وشربها من الماء الى ان قال تصدق بجميع حقه
من ذلك على ولده من صلبه الرجال والنساء ثم ذكر قسمة الغلة بعد عمارة الارض وما يحتاج
اليه عليهم للذكر مثل حظ الانثيين وذكر شروطا في البنات الى ان قال صدقة حبسا بتلا بتا لا
مثوبة فيها ولا ردا ابدا ابتغاء وجه الله سبحانه والدار الآخرة لا يحل لمؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر
ان يبيعها ولا يبتاعها ولا يهبها ولا ينحلها ولا يغير شيئا منها مما وصفته حتى يرث الله الارض ومن عليها
ثم ذكر الناظر في الوقف من اولاده على ترتيب ذكره ع ولم يتعرض فيها لذكر القبول فلو انه شرط في
الصحة كما ادعوه لاخبر بانهم قد قبلوا ذلك وهذا الكتاب حجة على من ينكر الوقف من الاولاد فلو كان
القبول شرطا في الوقف والحال انه لم يذكره في الكتاب لكان للمنازع ان يبطل الوقف بهذه الدعوى
فلا يكون كتابه ع حجة في ذلك هف وهذه جملة من اخبار الوقوف الخاصة ومن الاخبار في
الوقوف العامة خبر وقف امير المؤمنين ع العين التي في ينبع والخبر مروي في يب عن ابي ايوب
بن عطية الحذاء قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قسم نبي الله الفيء فاصاب عليا ع ارضا
فاحتفر فيها عينا فخرج ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها ينبع فجاء البشير يبشره فقال
ع بشر الوارث هي صدقة الحديث كما تقدم ومعلومية عدم الاشتراط فيه اظهر وبالجملة فانه لا اثر لهذا
الشرط في الاخبار ولا دليل بالكلية غير هذه الوجوه الاعتبارية واصالة العدم اقوى دليل والله الهادي

الى سواء السبيل قال في المسالك بعد الكلام في ذلك وحيث يعتبر القبول مطلقاً او على بعض الوجوه يعتبر فيه
ما يعتبر في غيره من العقود اللازمة من اللفظ العربي المطابق للايجاب المتعقب له بغير فصل يعتد به
الى غير ذلك من الشروط ويتولاه في المصالح العامة على القول باعتباره الناظر عليها كالحاكم و
منصوبه كما يتولى غيره من المصالح وعلى القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية
الوقف قبله فلا ينقطع ولان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود اللازمة
انتهى **وانت خبير** بما في اكثر هذا الكلام وان جمد عليه جملة ممن تأخر عنه من الاعلام
فانه نفخ في غير ضرام كما تقدمت الاشارة اليه في غير مقام مضافاً الى ما عرفت من انه لا دليل هنا
على هذا القبول وما ذكره من الاشتراطات المذكورة في العقود اللازمة مدركه محض دعوى ولا دليل عليها
الا مجرد امور اعتبارية عللوها بها مع ردها بالاخبار الظاهرة في خلافها ثم ان قوله وعلى القولين
لا يعتبر قبول البطن الثاني ولا رضاه لتمامية الوقف قبله لا يخلو من المناقشة فان هذا انما يتم
لو قام الدليل على اشتراط الرضا في البطن الاول فيقال ح ان شرط صحة الوقف قد حصل وانعقد
الوقف والحكم ببطلانه بعد ذلك يحتاج الى دليل ولم يثبت ان عدم رضا البطن الثاني موجب للبطلان
اما على ما قلناه من انه لا دليل على القبول ولا على اعتبار الرضا في البطن الاول بل ظاهر الادلة
انما هو الاعم كما سمعت من اوقاف الائمة ع فانه ليس فيها اشارة فضلاً عن صريح الدلالة باعتبار
رضا الموقوف عليه ولا قبوله فانه يكون ذلك في البطن الثاني بطريق اولى واللازم لهم
باعتبار اشتراطهم ذلك في البطن الاول بهذه التعليلات الاعتبارية هو كونه كذلك في البطن
الثاني اذ العلة مشتركة والتعليل بتمامية الوقف قبله معلول فانه يمكن ان يقال بان تمامية
الوقف برضا البطن الثاني والثالث وهكذا فان حصل استمر الوقف والا بطل والتعليل بان قبوله
لا يتصل بالايجاب اظهر بطلاناً فانه انما يتم لو قام دليل على ما يدعونه من هذا الشرط وقد عرفت
انه لا دليل عليه ان لم تكن الادلة واضحة في خلافه بل هي كذلك كما لا يخفى على من راجع اخبار
العقود والله العالم **المطلب الثاني** في شرائط الوقف قالوا وهي اربعة الدوام و
التنجيز والاقباض واخراجه عن نفسه فهاهنا مسائل **الاولى** الظاهر من كلام الاكثر هو اشتراط
الدوام في الوقف وقد تقدم في اخبار وقوف الائمة ع ما يدل عليه وظاهره في المسالك المناقشة
في ذلك حيث ذكر انه متنازع مشكوك فيه واقتفاه صاحب المفاتيح في ذلك فقال ان اشتراط التأبيد
لا دليل عليه بل الاصل والعمومات تنفيه **اقول** لا يخفى ان العقود الشرعية الموجبة لنقل الاملاك
يجب الوقوف فيها على ما رسمه صاحب الشريعة من الكيفية والشروط فعلاً او امراً وبذلك والاوقاف
التي صدرت عنهم ع كما قدمنا لك جملة منها قد اشتملت على التأبيد كقولهم ع حتى يرثها الله الذي
يرث السموات والارض وهو كناية عن دوامها الى يوم القيمة فالخروج عنها بغير نص ساقط وبه
يظهر ما في تمسكه بالاصل والعموم فانه ناشئ عن الغفلة عن ملاحظة الاخبار المذكورة كما لا يخفى وح فلو

قرنه بمدة معينة كسنة مثلاً او وقف على من ينقرض غالباً فانه يبطل الوقف بغير خلاف وانما
الخلاف هنا في مواضع ثلاثة **الاول** فيما لو قرنه بمدة معينة فانه هل يصح ان يكون حبساً
فلا يبطل بالكلية ام لا قولان وبالثاني منهما صرح المحقق في الشرائع لان شرط الوقف الدوام
فيبطل لعدم حصول الشرط وبالاول صرح الشهيد في الدروس واختاره في المسالك قال لوجود المقتضي
وهو الصيغة الصالحة للحبس لاشتراك الوقف والحبس في المعنى فيمكن اقامة كل منهما مقام
الاخر فاذا قرن الوقف بعدم التأبيد كان قرينة ارادة الحبس كما لو قرن الحبس بالتأبيد فانه يكون
وقفاً كما مر وهذا هو الاقوى لكن هذا انما يتم مع قصد الحبس فلو قصد الوقف الحقيقي وجب القطع بالبطلان
لفقد الشرط انتهى **اقول** من الظاهر انه يمكن ارجاع القول الاول الى ما ذكره من هذا التفصيل
فان تعليل القول المذكور بما تقدم من قوله ان الدوام شرط فيبطل الوقف بعدم الشرط يشير
الى ذلك حيث غاية ما يعطيه هو بطلان الوقف لا بطلان الحبس والا لاحتاج في ابطال الحبس الى امر
زائد على ما ذكر مع انه غير مذكور في كلامهم وبالقول بالصحة وكونه حبساً صرح ابن ادريس
ايضاً فقال والوقف لا يصح الا ان يكون مؤبداً على ما قدمناه فلا يصح ان يكون موقتاً فان
جعله كذلك لم يصح الا ان يجعله سكنى او عمرى او رقبى على ما سنبينه عند المصير اليه والاظهر
في الاستدلال على الصحة في الصورة المذكورة هو ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى
مراقدهم في الصحيح عن علي بن مهزيار قال قلت له روي بعض مواليك عن آبائك ع ان كل وقف
الى وقت معلوم فهو واجب على الورثة وكل وقف الى غير وقت جهل مجهول فهو باطل مردود
على الورثة وانت اعلم بقول آبائك ع فكتب ع هو عندي كذا والظاهر ان معنى الخبر المذكور
هو ان الوقف اذا كان مقيداً بوقت معلوم كما هو محل البحث فهو صحيح واجب على الورثة انفاذه
في تلك المدة المذكورة ويكون حبساً وان لم يذكر له وقتاً او كان وقتاً مجهولاً كان يقول الى وقت ما
فانه يكون باطلاً والشيخ ره في الكتابين حمل الوقت هنا على الموقوف عليه دون المدة استناداً
الى صحيحة الصفار قال كتبت الى ابي محمد ع اسأله عن الوقف الذي يصح كيف هو فقد روي ان
الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثة واذا كان موقتاً فهو صحيح ممضى قال قوم ان الموقت
هو الذي يذكر فيه انه وقف على فلان وعقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء والمساكين الى ان يرث الله
الارض ومن عليها قال وقال آخرون هذا موقت اذا ذكر انه لفلان وعقبه ما بقوا ولم يذكر في آخره للفقراء
والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر في اخره الفقراء
والمساكين الى ان يرث الله الارض ومن عليها والذي هو غير موقت ان يقول هذا وقف ولم يذكر احداً
فما الذي يصح من ذلك وما الذي يبطل فوقع ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى **اقول**
لا يخفى ان المتبادر من لفظ الوقت انما هو الزمان ومجرد تفسير هؤلاء المذكورين له بالموقوف عليه مجازاً
لا يقتضي تقييد ذلك الخبر بذلك بل يحمل كل منهما على ما دل عليه كما هو المقرر في كلام الاصحاب ومع تسليم

التقييد فانه يكفي في الاستدلال على ما نحن فيه بعض الخبر الطلاق قوله ع الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ويدل
على انه اذا وقفه مقيداً بمدة معينة كان صحيحاً في تلك المدة ويخرج من الاطلاق ما قام الدليل على بطلانه كما لو
وقف بغير مدة ولا ذكر الموقوف عليه ونحوه من الوقوف التي قام الدليل على بطلانها وفي هذين الخبرين دلالة
على ما قدمنا ذكره من صحة اطلاق الوقف على التحبيس وبه يظهر ان ما قدمنا نقله عنهم من ان لفظ و
قفت صريح في الوقف المؤبد ليس في محله **الثاني** لو وقف على من ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف بعده كان
وقفاً على اولاده واقتصر على بطن او بطون فهل يصح حبساً او وقفاً او يبطل اقوال ثلاثة وبالاول
قال الشيخان وابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن ادريس على ما نقله في المخ والظاهر انه المشهور
وبالثاني قال العلامة في القواعد والارشاد وبه قال ابن حمزة فانه قال على ما نقله عنه في المخ
فان علق على وجه يصح انقراضه كان عمرى او رقبى او سكنى او حبساً بلفظ الوقف والثالث غير
معلوم قائله وقال الشيخ في ط والخلاف اذا وقف على من يصح انقراضه في العادة مثل ان يقف
على ولده وولد ولده وسكت فمن اصحابنا من قال لا يصح الوقف ومنهم من قال يصح **اقول** والى
القول بالصحة قال العلامة في المخ واحتج عليه قال لنا انه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك
في التخصيص وغيره كغير صورة النزاع وللاصل ولان تمليك الاخير ليس شرطاً في تمليك الاول والا
لزم تقدم المعلول على العلة ولما رواه ابو بصير قال قال ابو جعفر ع الا احدثك بوصية فاطمة ع
قلت بلى فاخرج حقاً او سفطاً فاخرج منه كتاباً فقراه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به
فاطمة بنت محمد ص اوصت بحوائطها السبعة بالعواف والدلال والبرقة والمبيت والحسنى
والصافية ومال ام ابراهيم الى علي بن ابي طالب فان مضى فالى الحسن فان مضى فالى الحسين فان مضى فالى
الاكبر من ولدي شهد الله على ذلك والمقداد بن الاسود والزبير بن العوام وكتب علي بن ابي طالب
ثم قال قدس سره ويمكن ان يعترض على الحديث بانها ع علمت عدم انقراض اولادها من النص على
الائمة ع وان الدنيا تنقبض مع انقراضهم من قوله ع حبلان متصلان لن يفترقا حتى يردا علي الحوض
كتاب الله وعترتي ثم قال قدس سره احتج المانعون بان الوقف مقتضاه التأبيد فاذا كان منقطعاً
صار وقفاً على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء والجواب المنع من الصغرى والفرق
بينه وبين مجهول الابتداء ظاهر فان المصرف غير معلوم هناك واما هنا فالمصرف معلوم انتهى و
انت خبير بما فيه مما يكشف عن ضعف باطنه وخافيه فان لقائل ان يقول ان ما ذكره من انه
نوع تمليك مردود بانه لم يعقل في التمليك كونه موقتاً بمدة وكذا الصدقة وما ذكره من الاصل
بمعنى اصالة الصحة متوقف على اجتماع شرائط الصحة وهو عين التنازع لان الخصم يجعل من تلك
الشرائط التأبيد فالاستدلال بذلك لا يخرج عن المصادرة هكذا ما ذكره غيره من الاستناد الى الآية
بالوفاء بالعقود فانه موقوف على تحقق العقد ومع عدم جمع الشرائط لا يصير عقداً يمكن الاستدلال به فهو لا
يخرج عن محل النزاع واما قوله ولان تمليك الاخير ليس شرطاً ففيه انا لا ندعي كونه شرطاً وانما الشرط بيان

المصرف

المصرف الاخير ليتحقق معنى الوقف وهو هنا غير حاصل فلا يتم صحة الوقف واما الخبر الذي اورده ففيه اولاً
انه لم يصرح فيه بالوقف وانما هو وصية والظاهر ان المراد انما هو الوصية بالولاية على الوقف لما دل عليه
غيره من ان صدقتها كانت لبني هاشم وبني عبد المطلب وسيأتي الخبر المذكور ان شاء الله تعالى فهو خارج عن
محل البحث وثانياً انه مع تسليم ارادة الوقف من هذا اللفظ فالجواب عنه بما ذكره من حكمهم ع ببقاء
الموقوف عليه الى تمام الدنيا فلا يكون ايضاً من محل البحث وبالجملة فان القول بكونه وقفاً والحال هذه انما
يتم بمنع اشتراط التأبيد في الوقف وهم لا يقولون به فانه من جملة ممن نقلنا الخلاف في هذه المسألة
وقوله بكونه وقفاً قد صرح باشتراط الدوام في الوقف وهو مناقضة ظاهرة وممن صرح بذلك ابن
ادريس في سرائره والشيخ في النهاية وط والعلامة في القواعد والارشاد والمحقق وغيرهم نعم ظاهر
المفيد في المقنعة حيث لم يصرح بهذا الشرط هو عدم شرطيته وح فالمناقضة غير لازمة واما غيره
فالامر فيه كما ترى وبالجملة فان مقتضى القول بشرطيته هو ما قلناه من عدم القول بصحته وقفاً
هنا سيما مع دلالة ظاهر النصوص على شرطيته كما عرفت وح فيجب انتفاء القول بالوقف والظا
هر من القولين الباقيين هو القول بالتحبيس وعلى تقدير النزاع في شرطية التأبيد كما يظهر من المسالك
فانه لا يظهر الفرق هنا بين كونه وقفاً وحبساً الا بالقصد فالواجب هو الرجوع في ذلك اليه
الا ان فائدة الفرق بين الامرين على هذا الوجه نادرة والاقرب عندي هو القول بالتحبيس
الا انه يلزم استعمال لفظ الوقف في الحبس مجازاً وقد عرفت انه شايع في الاخبار ويدل على
الصحة وكونه حبساً هنا صحيحة الصفار المتقدمة والتقريب فيها ان السائل سأله انه
قد روي انه كان موقتاً فهو صحيح ممضي ولكن اختلف الاصحاب في هذا الفرد الصحيح هل هو
المؤبد او منقطع الآخر فاجاب ع بان الوقف على حسب ما يذكره الواقف بمعنى انه ان ذكره
الواقف مؤبداً فهو وقف مؤبد وان ذكره منقطع الآخر فهو وقف ما دام الموقوف عليه موجوداً
الثالث قد عرفت الخلاف في الوقف المنقطع الآخر وان الاشهر هو الصحة اما وقفاً كما هو
احد الاقوال او حبساً ثم انه لو لم ينقرض الموقوف عليه بل استمر كما لو وقف على اولاده ثم اولاد
اولاده وهكذا واستمر الانتساب فالظاهر انه لا خلاف في صحة الوقف اما لو انقرضوا فقد اختلف
الاصحاب فيمن يرجع اليه فقيل برجوعه الى ورثة الواقف وقيل الى ورثة الموقوف عليهم وقيل
انه يصرف في وجوه البر وبالاول قال الشيخ وسلار وابن البراج واختاره العلامة في المخ بل
اكثر كتبه والمحقق في الشرايع واسنده في المسالك الى الاكثر ورجحه وبالثاني قال المفيد وابن
ادريس وقواه العلامة في التحرير وبالثالث قال ابن زهرة قال وقد روي انه يرجع الى ورثة
الواقف والاول احوط ونفى عنه البأس العلامة في المخ وظاهر الشهيد في الدروس التوقف
في الحكم المذكور حيث اقتصر على نقل الاقوال في المسألة ولم يرجح شيئاً منها وهذا الخلاف هنا متفرع
على القول بكونه وقفاً كما هو المشهور بينهم والا فانه على تقدير كونه حبساً لا اشكال في انه انما يرجع

الى الواقف او ورثته كما هو قضية التحبيس المختص بمن حبس عليه والظاهر منه في ذلك القول بالبطلان واستدل للقول الاول بانه بالوقف لم يخرج عن ملك المالك بالكلية وانما تناول استحقاقا فلا يتعدى الى غيرهم ولظاهر قول العسكري ع ان الوقف على حسب ما يقفها اهلها والواقف انما وقفه هنا على من ذكره فلا يتعدى الى غيرهم ويبقى اصل الملك لمالكه واستدل للقول الثاني بانتقال الملك الى الموقوف عليه قبل الانقراض فيستصحب ولان عوده الى الواقف بعد خروجه يفتقر الى سبب ولم يوجد ولانه نوع صدقة فلا يرجع اليه وللثالث بما ذكره العلامة في المخ ونفى عنه البأس حيث قال ولا باس بقول ابن زهرة لانتقال الوقف من الواقف وزوال ملكه عنه والعجب ان هذه الحجة التي احتج بها لابن زهرة ترجع الى ما استدل به على القول الثاني وهو في المخ قد اجاب عن ذلك بالمنع من كون الوقف ههنا قد انتقل الى المؤبد قال ومنع من كون الموقوف عليه مالكا الا مع التأبيد وما اجاب به عن ذلك الدليل لازم له في رد دليله المذكور وبذلك يظهر لك ما في القولين الاخيرين من القصور وان الظاهر هو القول المشهور الا ان كلامهم هنا غير خال عن الاجمال بل تطرق الاشكال اليه من ان هذا الخلاف متفرع على القول بصحة الوقف كما هو المشهور الذي هو احد الاقوال الثلاثة في المسألة المتقدمة في الموضع الثاني والا فعلى القول الاول بكونه حبسا فانه يرجع الى الواقف او ورثته بغير خلاف ولا اشكال وعلى القول بالبطلان فالامر اظهر مع انك قد عرفت فيما تقدم ان هذا القول وان كان هو المشهور الا ان ذكرهم التأبيد في شروط الوقف كما صرح به من وقفت على كلامه منهم المفيد في المقنعة لا يجامع القول بصحة الوقف في الصورة المذكورة لان الوقف هنا منقطع غير مؤبد والوقف الصحيح انما هو المؤبد نعم بناء على ما اخترناه في المسألة الاولى من كونه حبسا يتجه القول برجوع ذلك الى ورثة الواقف ويصير الخلاف في هذه المسألة ساقطا لا معنى له وهذا غاية ما تدل عليه الصحيحة المنقولة عن العسكري ع من ان الوقف على حسب ما يقفها اهلها والمراد بالوقف ما هو اعم من الوقف المبحوث عنه والتحبيس فهو ان كان مؤبدا وان كان منقطعا تحبيس واما قول ابن زهرة وقد روي انه يرجع الى ورثة الواقف وكذا قول الشيخ في ط في هذه المسألة وقال قوم يرجع اليه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وبه تشهد روايات اصحابنا فان اريد به كما هو ظاهر كلامهما ان هنا اخبارا دالة على موضع البحث وانه مع كون الوقف منقطعا قد صرحت الاخبار بالرجوع الى الواقف او ورثته بعد انقراض الموقوف عليه فانه لم يصل الينا في الاخبار ما يدل على ذلك والا لزال الاشكال في هذا المجال وان اريد هذه الصحيحة المذكورة وقريب منها الصحيحة الاخرى المتقدمة معها فان غاية ما يدلان عليه هو ان الوقف يتبع فيه ما رسمه الواقف والوقف فيهما اعم من التحبيس والوقف بالمعنى المبحوث عنه وغاية ما يدلان عليه الاقتصار في الوقف على الجماعة الموقوف عليهم واللازم من ذلك هو الرجوع بعد انقراض الموقوف عليه الى الواقف او ورثته وهذا هو معنى التحبيس وان سمي وقفا هذا ما ادى اليه

الفكر

الفكر الكليل والذهن العليل من الكلام في المقام حسبما رزقني الله تعالى فهمه من اخبارهم ع ثم انه بناء على القول المشهور من الرجوع الى ورثة الواقف بعد انقراض الموقوف عليه فهل المراد وارثه حين الانقراض او وارثه بعد موته مسترسلا الى ان يصادف الانقراض وجهان قالوا وتظهر الفائدة فيما لو مات الواقف عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد قبل الانقراض فعلى الاول يرجع الى الولد الباقي خاصة وعلى الثاني يشترك هو وابن اخيه لتلقيه من ابيه كما لو كان حيا

المسألة الثانية

المشهور في كلام المتأخرين ان من جملة شروط الوقف التنجيز وهذا الشرط لم اقف عليه في جملة من كتب المتقدمين منها كتاب النهاية للشيخ وط وكتاب السرائر لابن ادريس وكذا المقنعة للشيخ المفيد فانه لم يتعرض احد منهم لذكره في الكتب المذكورة مع انه لا نص عليه فيما اعلم وبذلك اعترف في المسالك ايضا فقال وليس عليه دليل بخصوصه وارادوا بالتنجيز ما تقدم في كتاب الوكالة من انه لا يكون معلقا بوصف لا بد من وقوعه كطلوع الشمس ومجيء رأس الشهر وهو ما اصطلاحهم تعليق على الصفة وان لا يكون معلقا على ما يحتمل الوقوع وعدمه كمجيء زيد مثلا ويسمى بالمعلق على شرط اما لو كان الشرط واقعا والواقف عالم به كقوله وقفت ان كان اليوم الجمعة مع علمه بذلك فانه يصح عندهم وقد تقدم البحث معهم في ذلك في الكتاب المشار اليه وحيث قد عرفت ان الحكم المذكور غير منصوص نفيا ولا اثباتا فلو وقع الوقف على هذه الكيفية فيمكن القول بعدم الصحة استنادا الى ان العقود الناقلة متلقاة من الشارع ولم يثبت كون هذا منها والاصل بقاء الملك لمالكه ولا يقال انه يمكن القول بالصحة نظرا الى قوله ع الوقوف على ما يقفها اهلها لانا نقول المتبادر من الخبر المذكور انما هو باعتبار العموم والخصوص والتشريك والانفراد والتساوي والتفصيل في الموقوف عليه والتأبيد والتحبيس ونحو ذلك باعتبار ما ذكر هنا

المسألة الثالثة لا خلاف في اشتراط القبض في صحة الوقف وتمامه بحيث انه بعده لا رجوع في الوقف واما قبله فله الرجوع ولو مات قبله رجع ميراثا بمعنى ان الانتقال عن المالك مشروط بالعقد والقبض فيكون العقد جزء السبب الناقل وتمامه القبض وعلى هذا فالعقد في نفسه صحيح الا انه غير ناقل الا بالقبض ولهذا جاز فسخه قبل القبض وبطل بالموت قبله ومن ذلك يعلم ان النماء المتخلل بين العقد والقبض للواقف وربما عبر بعضهم بانه شرط في اللزوم والظاهر ان مراده ما ذكرنا لا ما يتبادر من ظاهر العبارة وقد صرح في المسالك بذلك وبالجملة فالظاهر ان اصل الحكم لا اشكال فيه ولا خلاف نصا وفتوى والذي وقفت عليه من النصوص المتعلقة بهذا الحكم ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك شيئا فقال ان كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم لم يكن له ان يرجع فيها وان كانوا كبارا لم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد

ظاهر م

بلغوا ومارواه الصدوق في كتاب اكمال الدين واتمام النعمة بسنده الى محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد
عليه في جواب مسائله من محمد بن عثمان العمري عن صاحب الزمان ورواه الطبرسي في الاحتجاج
عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي عن محمد بن عثمان عن صاحب الزمان ع قال واما ما سألت
عنه من الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار
وكل ما سلم فلا خيار فيه لصاحبه احتاج او لم يحتج افتقر اليه او استغنى عنه الى ان قال واما ما سألت عنه من
امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها من يقوم فيها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها و
مؤونتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها
انما لا يجوز ذلك لغيره واستدل الاصحاب هنا بجملة من الاخبار التي بلفظ الصدقة بناء على ما
فهموه منها من حمل الصدقة فيها على الوقف وسيأتي نقلها ان شاء الله تعالى في محلها فمنها
ما رواه الشيخ عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل تصدق على ولد له قد
ادركوا قال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز
لان الوالد هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله وبهذه
الرواية استدل الاصحاب على ان موت الواقف قبل الاقباض مبطل للوقف وموجب لرجوعه ميراثا
حيث انهم فهموا من الصدقة هنا الوقف واعترضهم في المسالك فقال وقد فهم الاصحاب من الحديث
ان المراد بالصدقة الوقف واستدلوا به على ما ذكرناه مع احتمال ان يريد بالصدقة معناها الخاص
فلا يكون دليلا ويؤيده قوله في آخر الحديث وقال لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء
وجه الله تعالى فان الحكم من خواص الصدقة الخاصة لا الوقف **اقول** قوله فان الحكم
من خواص الصدقة الخ محل بحث سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى وقال في المسالك والظاهر ان
موت الموقوف عليه قبل القبض كموت الواقف لان ذلك هو شأن العقد الجائز فضلا عن الذي لم
يتم ملكه ولكنهم اقتصروا على المروي ويحتمل هنا قيام البطن الثاني مقامه في القبض ويفرق بينهما
بانه بموت الواقف ينتقل ماله الى وارثه وذلك يقتضي البطلان كما لو نقله في حيوته بخلاف موت
الموقوف عليه فان المال بحاله ولم ينتقل الى غيره لعدم تمامية الملك وفي التحرير توقف في صحته اذا قبض
البطن الثاني ولم يذكره في غيره ولا غيره انتهى وفيه ان المفهوم من الاخبار المتقدمة والمتبادر من
اطلاق القبض انما هو بالنسبة الى البطن الاول وهو الموقوف عليه اولا فان قوله في صحيحة صفوان
المذكورة وان كان لم يسلمها اليهم فله ان يرجع وقوله في الرواية الثانية وكل ما لم يسلم فصاحبه
بالخيار ظاهر في ان القبض الموجب للزوم انما هو بالنسبة الى الموقوف عليه اولا والا فانه متى لم يقبض
فالواقف بالخيار ان شاء سلمه ولزم الوقف وان شاء لم يسلمه فيبطل الوقف على انه لو صح ما احتمله
بالنسبة الى البطن الثاني لجرى ايضا فيما بعده وبالجملة فان الانتقال الى البطن الثاني فرع صحة العقد
ولزومه بالنسبة الى البطن الاول والا لصح الوقف لو وقف اولا على من لا يصح الوقف عليه ثم على غيره

فيمن

فيمن يصح وهم لا يقولون به ثم انه يجب ان يعلم ان القبض المعتبر هنا هو القبض المتقدم تحقيقه في
كتاب البيع وتمام تحقيق الكلام في المقام يتوقف على بيان امور الاول الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال
في ان قبض الولي لمن هو ولي عليه كقبضه وان كان الواقف الولي كما لو وقف على اولاده الاصاغر
فان قبضه قبل الوقف كاف في قبضه لهم بعده ويدل عليه صحيحة صفوان وكذا رواية عبيد بن
زرارة ومثلهما روايات اخر ايضا ولا يجب تجديد النية والقصد في كونه قبضا عن المولى عليه
لعدم الدليل عليه واطلاق النصوص يقتضي العدم واحتمل بعضهم اعتبار قصده قبضا عن المولى
عليه بعد العقد لان القصد هو الفارق بين القبض السابق الذي كان على جهة الملك واللاحق
الذي للموقوف عليه واطلاق النصوص المذكورة ترده الا ان ظاهر صحيحة صفوان ربما اشعر به لقوله
وان كانوا صغارا وقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم فان الظاهر ان المراد قصد ولايتها
لهم الى ان يبلغوا فلا بد حينئذ من تجديد النية على ان التحقيق ان التجديد امر لا بدي لا ينفك عن الواقف
كذلك بحسب الطبيعة والجبلة لان من كان له ملك وازال ذلك الملك عن نفسه بنقله الى غيره ممن
له الولاية فانه لا بد من تغير قصده ونيته في وضع اليد عليه من انه بالملك في الاول وبالولاية
في الثانية فاختلاف القصد بين الحال الاولى والثانية امر جبلي طبعي كما لا يخفى والظاهر كما
استظهره جملة من الاصحاب ان ما كان في يد الولي بطريق الوديعة او العارية ووقفه صاحبه على
المولى عليه فان قبضه باحد الطريقين المذكورين كاف كما لو كان هو الواقف الثاني الظاهر
انه لا فرق في الاكتفاء بقبض الولي بين كون الولي ابا او جدا او وصيهما او حاكما شرعيا وان كان
مورد الاخبار المتقدمة الاب فانها انما خرجت مخرج التمثيل لا الاختصاص اذ العلة مشتركة
بين الجميع وتردد بعض الاصحاب في الحاق الوصي بالمذكورين نظرا الى ضعف يده وولايته بالنسبة الى
غيره قال في المسالك ونعم ما قال انه لا وجه للتردد هنا لان اصل الولاية كاف في
ذلك والمعتبر هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافا الى ولايته على الموقوف عليه فتكون يده كيده ولا
يظهر لضعف اليد وقوتها اثر في ذلك انتهى وهو جيد الثالث الظاهر ان المشهور هو كون القبض باذن
الواقف فلو وقع بدونه لغا وتوقف فيه صاحب الكفاية قال ويحتمل عدم الصحة وعلله في الروضة بامتناع
التصرف في ملك الغير بغير اذنه والحال انه لم ينتقل الى الموقوف عليه بدونه وفيه انه وان لم ينتقل اليه
بمجرد العقد لكنه ينتقل اليه بالقبض بلا خلاف ولا اشكال فلو قبضه الموقوف عليه وان لم يكن باذن
صدق حصول القبض الذي هو الشرط قيل واشتراط الاذن يحتاج الى دليل ويمكن الاستدلال على ما ذكروه
بقوله ع في صحيحة صفوان وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم فله ان يرجع وكذا قوله ع في التوقيع وكل ما
لم يسلم فصاحبه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار فيه فان الظاهر ان القبض انما يتحقق بتسليم الواقف ودفعه
بالفعل او الاذن الآن رواية عبيد بن زرارة قد وقع التعبير فيها هنا بلفظ القبض المنسوب الى المو قوف
عليه فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ومفهومه انه لو قبضوا اعم من ان يكون باذن او غير اذن

كان صحيحاً لازماً ومثلها في هذه العبارة قوله ع في صحيحة محمد بن مسلم اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ونحوها
روايات اخر الا انها قد وردت بلفظ الصدقة لكن الاصحاب استدلوا بها على احكام الوقف بناء على فهمهم
منها ان المراد بالصدقة فيها الوقف كما تقدمت الاشارة اليه ويمكن تقييد اطلاق هذه الروايات
بالخبرين الاولين بمعنى تخصيص القبض المذكور فيها بما اذا اقترن بالاقباض من الواقف فلا بد من تسليم
الواقف ودفعه ليحصل القبض المعتبر شرعاً وكيف كان فالاحتياط يقتضي الوقوف على القول المشهور
الرابع هل يكتفي بالقبض السابق وان كان على غير وجه شرعي كالمقبوض بالغيب والشراء الفاسد
اشكال ينشأ من ان المتبادر من القبض في اخبار المسألة هو القبض الشرعي وهذا القبض منهي عنه
فلا يؤثر في الصحة ولهذا لو قبضه الموقوف عليه بغير اذن بطل كما تقدم ومن حصول القبض في الجملة
وان النهي عنه غير موجب للبطلان لان ذلك في العبادات وانما غايته الاثم مع ان للقائل ان يقول
ان النهي عن هذا القبض وان وقع باعتبار اول الامر من حيث الغصب ونحوه الا انه بعد وقف الواقف
ذلك المغصوب على من هو في يده وارادة تمليكه اياه يعلم اختلاف الحالين فانه قرينة ظاهرة في الرضا
بقبضه ويصير اختلاف حالي القبض هنا كما هو في صورة قبض الولي لاولاده الصغار ما وقفه عليهم
فان القبض امر واحد مستصحب في كلتا المسألتين وان كان في الاول ملكاً للواقف وبعد الوقف يصير
ملكاً للموقوف عليه بالنسبة الى تلك المسألة وغصباً منهياً عنه قبل الوقف وشرعياً بعد الوقف لافادة
الرضا به بالنسبة الى هذه المسألة وقد تقدم نظير ذلك في الرهن واضطرب كلام العلامة فيه ففي
التذكرة في هذه المسألة وفي كتاب الرهن كما قدمنا نقله عنه ثمة قطع باشتراط الاذن ومضي زمان
يمكن تجدد القبض فيه ولم يكتف بقبض الغاصب ونحوه وفي هذا الكتاب قطع بالاكتفاء بقبض
الغاصب كما اخترناه وظاهر كلام المحقق في الشرائع يؤذن بالاكتفاء بقبض الغاصب قال في المسالك
ولعله اجود **اقول** ووجه قوته يعلم مما ذكرناه وان لم يتنبه له احد من اصحابنا رض قال
في المسالك وحيث لا يعتبر تجديد القبض لا يعتبر مضي زمان يمكن فيه احداثه وان اعتبرنا لان الاذن فيه
يستدعي تحصيله ومن ضرورته مضي زمان يمكن تجدده بخلاف ما لا يعتبر فيه التجديد وقد تقدم مزيد
تحقيق له في الرهن **اقول** فقد اشرنا في الكتاب المذكور الى ان ما ذكره من التحقيق غير جدير
بالنظر اليه ولا حقيق **الخامس** قد صرح جملة من الاصحاب بانه لا يشترط في القبض الفورية بعد العقد
للاصل وعدم الدليل على ذلك **اقول** ويشير الى عدم ذلك قوله ع في رواية عبيد بن زرارة ومحمد بن
مسلم اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فانه ظاهر فيما قلناه حيث علق البطلان بعدم القبض حتى
يموت المؤذن بعدم البطلان متى تحقق القبض وان تراخى عن العقد الا ان يموت ويفسخ الواقف **السادس**
ينبغي ان يعلم ان القبض المعتبر شرطاً في الوقف انما هو بالنسبة الى البطن الاول بغير خلاف يعرف فيسقط
اعتبار ذلك في بقية البطون لانهم يتلقون الملك عن البطن الاول وقد تحقق اولاً ولو لزم بالقبض اولاً وهذا هو مقتضى
الاخبار المتقدمة فان غاية ما دل عليه هو القبض فيمن وقف عليه اولاً دون غيره من تأخر من البطون والاصل العدم حتى يقوم

دليل على خلافه **السابع** لو كان الوقف على الفقراء والفقهاء فلا بد من نصب قيم للقبض لما عرفت من
ان القبض معتبر شرعاً في صحة الوقف والوقف على هؤلاء المذكورين في الحقيقة انما هو وقف على
الجهة كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى قريباً لا وقف على الاشخاص ولا يكفي قبض بعضهم لانه ليس هو الموقوف
عليه وانما الوقف على جهة من جهات مصلحته فلا بد من نصب قيم للقبض من الواقف والحاكم
او قبض الحاكم بنفسه الا ان ظاهر صدقة امير المؤمنين ع بالعين التي في ينبع كما تقدم ليس فيها زيادة من
توليه ذلك اللفظ المحكي في الخبر وبه يثبت الوقف ويتم الا انه يمكن ان يقال ان قبضه ع لذلك لما كان
بطريق الولاية لتلك الجهة وهو الحاكم الشرعي كان ذلك كافياً نعم لو كان الواقف ليس حاكماً شرعياً
فان الواجب نصب القيم من جهة الحاكم او الحاكم بنفسه كما ذكرناه وقد تقدم في صحيحة صفوان قوله ع
ان كان اوقفها لولده او غيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له ان يرجع والظاهر ان المراد انه اوقفها على
اولاده البالغين مع غيرهم من الجهات العامة وجعل قيماً للوقف فانه لا يجوز له الرجوع لحصول
القبض من القيم فيكون الخبر دليلاً في المسألة وحمل الاولاد على البالغين لان حكم الصغار قد ذكره
بعدهم في الرواية وان الاب يقبض عنهم بالولاية ولو كان الوقف على مصلحة محضة كالمساجد
والقناطر ونحوهما فان القبض في ذلك الى الناظر المعين لتلك المصلحة من الواقف او الحاكم والحكم
عندي في هذا المقام لا يخلو من شوب التردد والاشكال لعدم معلومية اشتراط القبض من الاول
كما لو كان الوقف على موجود مخصوص ولا يشترط القبول هنا ولا في السابق لما تقدم من ان القبول
انما هو من الموقوف عليه والموقوف عليه في هذين الموضعين انما هو الجهة ولا يعقل اعتبار
قبولها على انك قد عرفت ما في ذلك من البحث والمناقشة **الثامن** اطلق بعضهم تحقق
القبض في وقف المسجد والمقبرة بصلوة واحد فيه ودفن واحد فيها وقيده آخر بوقوع ذلك باذن الواقف
ليتحقق الاقباض الذي هو شرط صحة القبض وقيده ثالث بان يوقع الصلوة والدفن بنية القبض ايضاً
فلو اوقعا ذلك لا بنيته كما لو وقع قبل العلم بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلوة او بعدها لا بقصد
القبض اما لذهوله عنه او لغير ذلك لم يلزم ولعله الاقوى قالوا هذا اذا لم يقبضه الحاكم الشرعي او منصوبه والا
فالاقوى الاكتفاء به اذا وقع باذن الواقف لانه نائب المسلمين **اقول** لم اقف في هذا المقام
على نص يتضمن شيئاً من هذه الاحكام وهو مبني على ما تقرر عندهم من عدم ثبوت المسجدية الا
بالوقف وقد تقدم منا تحقيق في ذلك في كتاب الصلوة في التتمة الملحقة بالمقدمة السادسة
في المكان واستوفينا الكلام معهم رضوان الله عليهم في ذلك فليرجع اليه من احب الوقوف عليه **التاسع**
المفهوم من كلام اكثر الاصحاب وهو صريح جملة منهم انه بعد القبض ليس للواقف فيه رجوع بوجه وقال
الشيخ المفيد في المقنعة الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم
ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره ارد عليهم وانفع
لهم من تركه على حاله قال ابن ادريس بعد نقل ذلك عنه والذي يقتضيه مذهبنا انه بعد وقفه

وتقبيضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره عن وجوهه وسبيله ولا بيعه سواء كان بيعه ارد عليهم ام لا الى
ان قال فان ادعى غير ذلك فقد ادعى حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي انتهى واجاب العلامة في المخ
عن ذلك بما يؤذن بالجمع بين الكلامين من حمل كلام الشيخ المفيد على ان الواقف له قد شرط شرطا يمتنع به ونه
اجزاء الوقف على حاله قال فها هنا يخرج الوقف عن اللزوم وان يكون الواقف على حاله معونة الموقوف عليهم
لصلاحهم ودينهم فيخرج اربابه عن هذا الوصف الحق الكفر فلقائل ان يقول يخرج اربابه عن الاستحقاق لا
الوقف صدقة ومن شرط الصدقة التقرب الى الله تعالى فمن لا يصح التقرب عليه يبطل الوقف عليه انتهى
والذي يقرب عندي ان كلام الشيخ المشار اليه قدس سره وجه مبني على مسئلة اخرى وهو انه هل الشرط في
صحة الوقف القربة الى الله تعالى ام لا وخلا منها لم يكن وقفا صحيحا ام لا فعلى الاول لو تجدد من الموقوف
عليه بعد الوقف ما ينافي التقرب الى الله تعالى بصلته كالتدين بالكفر بطل الوقف كما انه يبطل ابتداء لو كا
كافرا وانه لا يجوز الوقف عليه الا ان يكون احد الابوين على ما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى في تلك المسئلة وقد
صرح بما قلناه ابن ادريس في تلك المسئلة فقال لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الابوين
لا من صحة الوقف وشرط نية القربة فيه والشيخ المفيد قد صرح في كتابه المذكور باشتراط القربة
في صحة الوقف كما يشير اليه كلامه هنا فقال في موضع آخر ولا بد في ذكر الوقف من شرط الصدقة والقربة
الى الله تعالى بذلك وح فاعتراض ابن ادريس عليه ليس في محله لانه من القائلين بهذا القول كما سمعت من
عبارته المذكورة ومثلها ما صرح به في موضع آخر ايضا حيث قال وجملة القول انه يفتقر صحة الوقف
الى شروط الى ان قال ومنها ان يكون متلفظا بصريحه والتقرب به الى الله تعالى والمراد بقوله متلفظا
بصريحه يعني الاتيان بالعبارة الصريحة في عقد الوقف وح فاذا كان من مذهبه ان التقرب شرط في صحة
الوقف فيبطل به ونه لفوات الشرط المذكور فانه لا فرق بين البطلان بفواته في الابتداء او في الاثناء
فان شرطيته ثابتة ابتداء واستمرارا فكلام الشيخ المذكور بناء على ما ذكرناه لا يعتريه نقص ولا
قصور بقي الكلام في تحقيق هذه المسئلة وهو انه هل يشترط في صحة الوقف القربة ام لا ادعى فيه
كلام الشيخ المفيد وابن ادريس القول بذلك ونحوهما الشيخ في النهاية حيث قال والوقف والصدقة
شيء واحد ولا يصح شيء منهما الا بعد ما يتقرب به الى الله تعالى وان لم يقصد بذلك وجه الله تعالى لم يصح الوقف
واما في ط فلم يتعرض لذلك بنفي ولا اثبات وظاهر كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك العدم كما يشير اليه
كلامه المتقدم في هذه المسئلة وقال في المفاتيح وفي اشتراط نية القربة قولان والاصح العدم لعدم دليل
عليه بل العمومات تنفيه نعم حصول الثواب متوقف عليه **اقول** ويدل على ما ذكره المتقدمون من الاشتراط
ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال بعث الي ابو الحسن موسى ع بوصية امير المؤمنين
ع وهي بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصى به وقضى به في ماله عبد الله علي ابتغاء وجه الله ليولجني به الجنة
ويصرفني به عن النار ويصرف النار عني ان ما كان لي من ينبع من مال يعرف لي فيها وما حولها صدقة وما
كان لي بوادي القرى صدقة وما كان لي بديمة واهلها صدقة وما كان لي باذنيه واهلها صدقة في

سبيل الله

سبيل الله الى ان قال هذه صدقة واجبة بتلة حيا انا او ميتا ينفق في كل نفقة يبتغى بها وجه الله
في سبيل الله وذوي الرحم من بني هاشم وبني المطلب الى ان قال ولا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث
الحديث وما نقلنا ملخص الخبر فانه طويل وهو كما ترى وقف مشتمل على التقرب ومثله ما روي
من وقف الكاظم ع وقد تقدم ذكرهما في الموضع الثاني من المطلب الاول وفيها تصدق موسى بن
جعفر ع بصدقته هذه وهو صحيح صدقة حبسا بتلا بتا لا مثوبة فيها ولا رد ابدا ابتغاء وجه الله
تعالى والدار الآخرة الى آخر ما تقدم الا ان الخبرين المذكورين ليسا نصا في الاشتراط فيجوز ان يكون
ذكر ذلك لترتب الثواب الاخروي على ذلك الوقف وبدون التقرب لا يترتب عليه ثواب وان صح
ولزم كما صرح به ويمكن ان يكون مستند الشيخ المفيد ومن تبعه في ذلك انما هو الاخبار
الدالة على ان الصدقة لا تصح ولا تلزم الا بالقربة بحمل الصدقة على الوقف مثل قول ابي عبد الله
في موثقة حماد وهشام وابن اذينة وابن بكير لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى
وموثقة عبيد بن زرارة قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق بصدقة أله ان
يرجع في صدقته فقال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة لمن وهب او نحل ان يرجع في
هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه ورواية زرارة عن ابي عبد الله ع قال انما
الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى الله
شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم
تحز الحديث والتقريب فيها ان المفهوم من كلام الشيخ المفيد ان الوقوف لا تخرج عن الصدقات
بل هما امر واحد في قصد التقرب الى الله عز وجل وهو صريح كلام الشيخ في النهاية لقوله والوقف
والصدقة شيء واحد لا يصح شيء منهما الا بعد التقرب واليه يشير قول الطالعين ان الوقوف في
الاصل صدقات بمعنى انه انما يطلق في الاصل والصدر السابق على الوقف لفظ الصدقة وهو حق
كما سمعته من الاخبار المتقدمة سيما اخبار وقوف الائمة ع واليه يشير قوله ع في هذين الخبرين
انما الصدقة محدثة يعني اطلاق هذا اللفظ على ما يعطى بقصد التقرب محدث وانما الذي كان
يستعمل في زمنه ص النحلة والهبة اعم من ان يكون مقترنا بالتقرب لله سبحانه فقد خلا فيه
الصدقة بالمعنى المتأخر او لم تكن كذلك وهذا المعنى الذي استعمل فيه لفظ الصدقة انما هو الوقف
والمستعمل من لفظ الصدقة في الصدر الاول انما هو الزكوة كما دلت عليه الآية وح فاذا كان الا
في اطلاق الصدقة انما هو المعنى المترتب على لفظ الوقف فلا بد من اشتراط التقرب فيه لاشتراط
الصدقة بالقربة وان جرى ذلك ايضا في الصدقة بالمعنى المتأخر فيجب اشتراط القربة بكل من
المعنيين بالتقريب المذكور ومحصله ان اطلاق لفظ الصدقة على الوقف كما عرفت في الاخبار انما هو من
حيث ان الوقوف انما يكون لله سبحانه وما كان لله سبحانه فلا رجعة فيه من هذه الجهة لانه قد لحقه الاجر

ذكرت له الثواب فلا يجمع بين العوض والمعوض وبهذا التقريب يتم المدعى من شرطية القربة في الوقف كما هو قول اولئك الفضلاء المتقدمين ولم يحضرني الآن من كتب المتقدمين غير من قدمت ذكره

المسئلة الرابعة قد عرفت ان من شرائط الوقف اخراجه عن نفسه ولا خلاف في بطلانه لو وقف على نفسه سواء اقتصر على ذلك او جعله بعد نفسه لغيره انما الخلاف فيما جعله لغيره بعد ذكر نفسه وهو الوقف المنقطع الاول فقيل بالصحة فيه وهو قول الشيخ في ط وقف ولا فرق في ذلك بين ان يقفه اولاً على نفسه او على غيره ممن لا يكون الوقف عليه وبعده الى منقطع الاول والمشهور في كلام الاصحاب بطلان الوقف من اصله وقال الشيخ في الخلاف اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد وحمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبه ذلك ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم في الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما ابتدأ به لكن لانه لا يصح الوقف عليهم وصح في حيز الباقين لانه يصح الوقف عليهم واستدل بانه ذكر نوعين احدهما لا يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله ولا مانع منه وقال في ط اذا كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء بان يقف اولاً على من لا يصح الوقف عليه ثم على من يصح كمن يقف على نفسه او عبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه وفي الناس من قال يصح تفريق الصفقة واذا قال لا يصح تفريق الصفقة ابطل بطل الوقف في الجميع وبقي الوقف على ملك الواقف لم يزل عنه ومن قال يصح تفريق الصفقة في حق من لا يصح الوقف عليه وصحته في حق الباقين وهذا اقوى يجوز ان يعتمد عليه لانا نقول بتفريق الصفقة انتهى واستدل العلامة في المخ والشهيد الثاني في المسالك على البطلان كما هو المشهور بان المخصصات اللازمة من القول بالصحة احد امور ثلاثة اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عليه او وقوع الوقف المشروط او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف واللوازم كلها باطلة وليرجع في توجيه الملازمة الى ما ذكروه ثمة والاظهر في الاستدلال على ذلك بما رواه في الكافي عن علي بن سليمان قال كتبت اليه يعني ابا الحسن ع جعلت فداك ليس لي ولد ولي ضياع ورثتها من ابي وبعضها استفدتها ولا آمن الحدثان فان لم يكن لي ولد وحدث بي حدث فما ترى جعلت فداك الك ان اقف بعضها على فقراء اخواني والمستضعفين او ابيعها او اتصدق بثمنها في حيوتي عليهم فاني اتخوف ان لا ينفذ الوقف بعد موتي فان وقفتها في حياتي فلي ان آكل منها في ايام حيوتي ام لا فكتب ع فهمت كتابك في امر ضياعك وليس لك ان تاكل منها ولا من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ الحديث وهو ظاهر في انه لو وقف على نفسه بطل الوقف والتقريب فيه ان مقتضى الوقف على نفسه جواز الاكل منه مع انه ليس له ذلك بالخبر المذكور فلا ثمرة لهذا الوقف لو قيل به ومنه يعلم ان عدم جواز الاكل مستلزم لبطلان الوقف على نفسه والمراد من عدم النفوذ انما هو البطلان ومما يدل على اخراجه نفسه مما يقفه على غيره ما رواه الشيخ في الصحيح عن اسماعيل بن الفضل

الهاشمي قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير وقال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك وقد جعله لله يكون له في حيوته فاذا هلك الرجل يرجع ميراثاً او يمضي صدقة قال يرجع ميراثاً على اهله وما رواه عنه في الصحيح ايضاً عن ابي عبد الله ع قال من اوقف ارضاً ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع الى الميراث وهذه الروايات وان لم تدل على خصوص البطلان في وقفه على نفسه كما هو المدعى الا انك قد عرفت من التقريب المتقدم ما يدل على ذلك ومع الاغماض عن ذلك فانها ظاهرة بل صريحة في انه يجب اخراج نفسه مما وقفه على غيره من جميع الجهات اعم من ان يقف على نفسه او يشترط الرجوع اليه كلاً او بعضاً او نحو ذلك مما يخرج عن الوقف على غيره ونحوها ايضاً رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع ان رجلاً تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين ع اخرج منها والاظهر عندي في الاستدلال على بطلان الوقف المنقطع الاول هو ان يقال لا ريب ان الاصل عصمة المال من الانتقال الا بدليل شرعي ولم يعلم من الشرع صحة الوقف بهذه الكيفية فان الاخبار الواردة في الوقف عنهم ع اخذاً وامراً او تقريراً انما اشتملت على الوقف اولاً على من يصح الوقف عليه ثم على من عقبه به فلو صدر ممن لا يصح الوقف عليه من نفسه او غيره من الافراد المشار اليها آنفاً فالحكم بالصحة يتوقف على دليل وليس فليس وتخرج الروايات المذكورة شاهدة على ذلك وان كان موردها اخص والمفهوم من عبارة القائل بالصحة انما هو من المخالفين لانه حكى لفظ الناس ذلك وبعضه ما ذكره من التعليل العليل فانه الا ربط بمذاهب العامة وان استحسنه هنا وتبعهم فيه كما ان قوله الذي يقتضيه مذهبنا فيه اشارة الى الاتفاق عليه عندنا وتعليله المذكور جيد كما ذكرنا

تنبيها الاول علم انهم قد صرحوا بانه على تقدير القول بالصحة كما هو مذهب الشيخ في الكتابين المذكورين فهل تثبت هذه الصحة لغيره من حين الوقف ام بعد موت الواقف وجهان ثم نقلوا عن الشيخ اختيار الاول وهو ان الوقف ينتقل لذلك الغير من حين الوقف كما هو ظاهر كلامه المتقدم ثم انهم اعترضوه بانه خلاف مقصود الواقف وقد قال العسكري ع ان الوقوف على حسب ما يقفها اهلها واهلها لم يقصد وا ذلك الغير ابتداء فكيف تصرف اليه وهذا الاعتراض عندي لا يخ من خدش لانه لا خلاف في بطلان الوقف على نفسه في هذه الصورة ولا خلاف في ان الخبر على اطلاقه غير معمول عليه والا لدخل تحته جملة الوقوف الباطلة التي لا خلاف في بطلانها فلا بد من تخصيصه بما كان صحيحاً شرعاً والشيخ يدعي ان الوقف على ذلك الغير مع تقدم الوقف على نفسه صحيح وان بطل وقفه على نفسه لان قد وقفه على نفسه قد خرج من اطلاق الخبر المذكور فيكون الخبر المذكور شاملاً لما ادعاه بناء على دعواه فالزامهم له بان مقتضى ما ذكره خلاف ما دل عليه الخبر مردود بان الخبر وان دل باطلاقه على ذلك الا انه يجب تخصيصه واخراج هذه الصورة ونحوها من اطلاقه كما عرفت وبالجملة فان الظاهر ان اعتراضهم عليه غير موجه والاظهر من ثم اعرضنا عن نقل دليلهم المتقدم ذكره الا ما قدمناه

من الدليل الواضح السبيل ثم انهم ذكروا بعد رد قول الشيخ ما قدمنا نقله عنهم بان الاقوى تفريعا على
الصحة انصرافه اليه بعد موت الموقوف عليه قالوا وبهذا يسمى منقطع الاول **اقول**
لا اعرف لقوة ما ذكروه وجها الا ان يكون باعتبار صدق هذه التسمية على هذا التقدير دون
الاول وهو لا يجدي نفعا على ان هذه التسمية انما هي في كلامهم مجرد اصطلاح منهم بل الاقوى انما
هو الاول بالتقريب الذي ذكرناه واندفاع ما اورده على الشيخ ره **الثاني** قالوا لو وقف على
نفسه وغيره بان وقع العطف بالواو ففي صحة الوقف على الغير بان يكون في النصف ويبطل في النصف
الاخر او في الكل بان يكون الكل وقفا عليه او يبطل في حقه كما في قرينة اوجه ظاهره في المسالك
ترجيح الاول والميل اليه قالوا ولو عطف الغير في الاول على نفسه بالواو فليس بمنقطع الاول لبقاء
الموقوف عليه ابتداء وهو الغير وان الموقوف عليه ليس هو المجموع من حيث مجموع بل كل واحد منهما
والاقوى صحة الوقف على الغير في نصفه وبطلان النصف في حقه لعدم المانع من نفوذ الوقف في
النصف مع وجود المقتضي للصحة وهو الصيغة مع ما يعتبر معها ويحتمل ضعيفا ان يكون الكل للغير
لو جعلناه للغير في السابق كما مر نظرا الى ان الموقوف بالنسبة اليهما هو المجموع من حيث هو مجموع
والحكم بالتنصيف انما ينشأ من امتناع كون المجموع وقفا على كل منهما كمنقطع الاول فاذا امتنع الوقف
على احدهما لخاصة انصرف وقف المجموع الى الاخر ويضعف بانه انما وقف عليهما بحيث يكون لكل
منهما حصة فاذا بطل في احدهما لم ينصرف الموقوف كله الى الاخر لان ذلك خلاف مدلول الصيغة
وخلاف مراد الواقف والعقد تابع للقصد انتهى وكان من احتمل البطلان كما قدمنا نقله نظرا الى انه
منقطع الاول ولو في الجملة **اقول** والمسئلة كغيرها لخلوها من النص لا تخلو من الاشكال وان
كان ما اختاره في المسالك قويا لا احتمال **الثالث** قد صرحوا بانه لو وقف على غيره وشرط
قضاء ديونه او ادرار مؤنته بطل الوقف وهو كذلك لما تقدم من الاخبار في المسئلة فانها
وان لم تتضمن ما ذكروه هنا بخصوصه الا ان ظاهرها انه بالوقف على غيره واستكمال شروط صحته
لا يجوز رجوعه اليه بوجه وهو كاف في الاستدلال والاصحاب قد عللوا ذلك بان مقتضى الوقف نقل
الملك والمنافع عن نفسه واذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته ونحو ذلك فقد شرط
ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط والوقف والاولى ان يجعل هذا الكلام توجيها للنص والعلة الحقيقية
انما هي النص وهذا الكلام مما يصلح توجيها لرد بيانا للحكمة في ذلك ومقتضى الاخبار المذكورة بطلان
الوقف بهذا الشرط كما هو المشهور وقد تقدم الخلاف في ذلك والقول في المسئلة بان الباطل انما هو الشرط
خاصة مع صحة العقد وقد تقدم تحقيق الكلام في هذه المسئلة في مواضع اولها مقدمات الكتاب
اعني المقدمات الواقعة في اول جلد كتاب الطهارة وبينا ثمة ان الاولى في ذلك هو الوقوف على
الاخبار فيما ترد به من الاحكام وان ذلك لا يتخذ قاعدة كلية في بطلان الشرط خاصة او اصل
العقد كما يفهم من كلام الاصحاب بل يجب الوقوف فيه على موارد النصوص حيث ان بعضها اتضمن بطلان

الشرط

الشرط خاصة مع صحة اصل العقد في بعض الاحكام وبعضها تضمن بطلان اصل العقد في بعض اخر
كما في هذا الموضع وغيره ثم انه لا فرق في البطلان بما يشترط بين ان يكون قليلا او كثيرا لوجود المقتضي
للبطلان في الجميع قال في المسالك ومن جوز الوقف على نفسه جوز اشتراط هذه الاشياء مطلقا
اقول ظاهر هذا الكلام وجود قول في المسئلة بجواز الوقف على نفسه مع ان ظاهر الاصحاب
الاتفاق على العدم وهو نفسه ممن صرح بذلك ايضا فقال في شرح قول المص ومن وقف على نفسه
لم يصح لا خلاف بين اصحابنا في بطلان وقف الانسان على نفسه الى اخره والظاهر ان منع
الاشتراط المذكور انما هو بالنسبة الى نفسه والا فلو شرط لغيره من اقاربه او غيرهم صح الوقف و
الشرط ويدل على ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن جعفر بن حيان وهو مجهول او واقفي قال
سالت ابا عبد الله ع في رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال الجائز للذي
اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسماية درهم فقال اليس في وصيته
ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلثماية درهم ويقسم الباقي على قرابته من ابيه قلت نعم قال ليس لقرابته
ان ياخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى له ثلثماية درهم ثم لهم ما بقي من ذلك قلت ارايت ان
مات الذي اوصى له قال ان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثماية درهم لورثته يتوارثونها
ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثماية درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج
من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة قلت فللورثة من قرابة الميت ان
يبيعوا الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا كانوا رضوا كلهم وكان البيع خيرا
لهم باعوا وفي هذا الخبر دلالة على تفسير العقب بالورثة وهذا الخبر صريح فيه كما ترى واما ما ذكره اخر
الخبر من جواز بيع الوقف فقد تقدم الكلام فيه مستوفى في فصل البيع من كتاب التجارة وما رواه
في الكافي عن احمد والظاهر انه البزنطي في الصحيح عن ابي الحسن الثاني ع قال سالته عن الحيطان
السبعة التي كانت ميراث رسول الله ص لفاطمة ع فقال لا انما كانت وقفا وكان رسول الله ص ياخذ
اليه منها ما ينفق على اضيافه والتابعة تلزمه فيها فلما قبض جاء العباس يخاصم فاطمة ع
فشهد علي ع وغيره انها وقف على فاطمة ع وهي الدلال والعواف والحسنى والصافية وما
لام ابراهيم والمثيب والبرقة ورواه الصدوق والشيخ مرسلا وفيه بدل والتابعة تلزمه فيها
ومن يمر به وظاهر الخبر المذكور انه ص وقف هذه الحوائط في حياته على فاطمة ع وشرط الانفاق
منها على اضيافه وما ينوبه وهو المشار اليه بالتابعة اي ما يتبع الانسان مما يهمه ويعنيه **الرابع**
المشهور بين الاصحاب انه لو وقف على الفقراء فصار فقيرا او على الفقهاء فصار فقيها فانه يصح
له الاخذ منه ومشاركة المذكورين وخالف في ذلك ابن ادريس فمنع من ذلك لعدم وجه عنده فلا
يعود اليه وفصل العلامة في المخ تفصيلا حسنا فقال والوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله تعالى
كالمساجد فان للواقف الانتفاع به كغيره من الصلوة فيه وغيرها من منافع المسجد وان انتقل الى

الخلق لم يدخل سواء كان مندرجاً فيهم وقت الوقف كالوقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن كما
لو لم يكن فقيهاً وقت الوقف ثم صار منهم لنا انه مع الانتقال الى الله تعالى يكون كغيره لتساوي
النسبة مع جميع الخلق فلا معنى لاخراجه عنه مع ثبوت المقتضي وهو الاباحة السالمة عن معارضة
وقفه على نفسه ومع الانتقال الى من يندرج فيهم او دخل لمكان دخوله تحت اللفظ العام فيكون قد وقف
على نفسه وغيره فيبطل في حق نفسه فان العام تتساوى نسبة افراده انتهى **اقول** ربما يؤيد
ان الوقف في هذه الصورة انما ينتقل الى الله عز وجل دون الموقوف عليه ان الوقف على هذه
الكيفية ليس وقفاً على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف فليس وقفاً على نفسه ولا على جماعة
هو منهم وانما هو وقف على جهة مخصوصة وهي جهة الفقر والمسكنة مثلاً وقصد نفع الموصوف بهذه
الصفة لا الاشخاص بعينهم ولهذا انه لا يشترط قبولهم ولا قبول بعضهم وان كان ممكناً لانه لم ينتقل اليهم ولا
يجب صرف النماء على جميعهم بل يجوز ان يخص به بعضهم ولو واحداً منهم ولو كان وقفاً عليهم لوجب
ايصاله الى كل فرد فرد منهم مثل ما لو وقف على اولاده ونحوهم والى هذا التفصيل مال في المسالك
ايضاً احتج القائلون بالعموم بانه وقف صحيح فيتناول كل من يدخل تحت اللفظ عملاً باطلاقه وهو كغيره
والفرق ظاهر بين الوقف عليه بالتنصيص والاندراج تحت العموم ومع الفرق لا يتم القياس واجيب
بالمنع من كونه كغيره فان الفرق واضح اذ يصح الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج
في الارادة من اللفظ والمطلق ممنوع منه وتتساوى جزئياته في المنع **وانت خبير** بان
المسئلة لعدم النص لا تخلو من شوب الاشكال وان كان ما ذكره العلامة اجزل الله تعالى اكرامه لا يخلو من
قرب ونقل عن الشهيد في بعض فتاويه انه يشارك ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها واستحسنه
في المسالك قال فانه اذا قصد ادخاله نفسه فقد وقف على نفسه ولم يقصد الجهة وان قصد منع نفسه
فقد خص العام بالنية وهو جائز فيجب اتباع شرطه للخبر السابق وانما الكلام عند الاطلاق انتهى وهو
جيد **الخامس** اختلف الاصحاب فيما لو شرط الواقف في عقد الوقف عوده اليه عند الحاجة وقد
الخلاف هنا وقع في موضعين **احدهما** في صحة هذا الشرط وبطلانه والمشهور الاول بل ادعى المرتضى
رض عليه الاجماع قال ومما انفردت به الامامية القول بان من وقف وقفاً جاز ان يشترط انه
اذا احتاج اليه في حال حيوته كان له بيعه والانتفاع بثمنه وبه قال المفيد والشيخ في النهاية وابن البراج
وسلار والمحقق في الشرايع والعلامة والشهيد الثاني في المسالك وغيرهم وقيل بالثاني وهو
مذهب ابن ادريس مدعياً عليه الاجماع والشيخ في ط وابن حمزة وابن الجنيد والمحقق في النافع احتج الاولون
على ما ذكره في المسالك وقبله العلامة في المخ بالاجماع المنقول في كلام المرتضى وعموم اوفوا بالعقود
والمؤمنون عند شروطهم وقول العسكري ع الوقوف على حسب ما يقفها اهلها وخصوص رواية اسمعيل
بن الفضل قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حيوته في كل وجه من وجوه الخير
قال ان احتجت الى شيء من مالي او من غلته فانا احق به اله ذلك وقد جعله لله وكيف يكون حكمه اذا هلك

الرجل

الرجل يرجع ميراثاً ام تمضي صدقته فلا يرجع ميراثاً على اهله هكذا نقله في المسالك قال والمراد بالصدقة
في الرواية الوقف لقرينة الباقي ولان الوقف تمليك للمنافع فجاز شرط الخيار فيه كالاجارة انتهى وعندي
ان هذا الاستدلال لا يخلو من تطرق الاشكال اما الاجماع فمعلوم مما سبق في غير مقام ولا سيما
مع مقابلته هنا بالاجماع الذي ادعاه ابن ادريس واجماعات المرتضى رض فيما انفرد به من الاقوال كثيرة
وبه يظهر ضعف الاستناد اليه في جميع الاحكام كما تقدم تحقيقه واما عموم اوفوا بالعقود والمؤ منون
عند شروطهم ففيه انه لا ريب ان العقد كما يطلق على الصحيح يطلق على الفاسد وكذلك الشرط
فيقال عقد صحيح وعقد فاسد وشرط صحيح وشرط فاسد ولا يجوز ان يأمر الشارع بالوفاء بالعقد الفاسد
ولا بالشرط الفاسد فالامر بالوفاء بالعقد والشرط انما يتوجه الى العقد الصحيح والشرط الصحيح ومعنى كون ذلك
صحيحاً هنا محل النزاع كما ذكرنا فلا يتم الاستدلال وبذلك يظهر ان الاستدلال بهذين الدليلين لا
يخرج عن المصادرة واما حديث العسكري ع فقد قدمنا سابقاً انه لا يجوز الاستدلال به على
اطلاقه لتناوله للوقوف الباطلة اتفاقاً كالوقف على نفسه او على عبد او حمل ونحو ذلك مما اتفقوا على بطلانه
فلابد من تخصيصه بالوقف الصحيح المستكمل لشرائط الصحة ودعوى كونه هنا كذلك محل البحث والنزاع
فيرجع ذلك الى المصادرة ايضاً واما حديث اسمعيل بن الفضل فلا اعرف له دلالة على ما ادعوه ان لم يكن
بالدلالة على البطلان اشبه وذلك فان كلام السائل قد تضمن السؤال عن شيئين احدهما ان هذا
الشرط هل يصح ام لا واليه اشار بقوله في الخبر المذكور اله ذلك وقد جعله لله والثاني انه ما حكمه
بعد موت الرجل وبحال هذه ايرجع ميراثاً ام يبقى وقفاً والجواب في الخبر انما وقع عن الثاني خاصة
ولا ريب ان رجوعه ميراثاً كما اجاب به ع كما انه يصح مع صحة الوقف كما ادعوه كذلك يكون صحيحاً مع البطلان
كما يقوله الخصم بل هو اولى بالبطلان بل هو الظاهر فان الاظهر ان الامام ع جعل هذا الجواب جواباً عن
السؤالين معاً والا فسكوته عن جواب السؤال الاول من غير ما وجه يدعو اليه مشكل وحينئذ فحكمه ع
برجوعه ميراثاً متضمن للجواب صريحاً عن السؤال الثاني وضمناً عن الاول بمعنى ان رجوعه ميراثاً
كناية عن كونه لم يخرج عن ملكه في حال حياته ويؤميك قوله وقد جعله لله وقد تقدم في جملة من الاخبار
ان ما جعله لله لا رجوع فيه وحاصله انه ليس له الرجوع بما ذكره لكونه قد جعله لله سبحانه بل هو باطل في حال
حياته وموته ورجوعه ميراثاً انما هو لذلك لان الحكم بصحته في حال الحيوة باطل بما ستعرفه في حجة
القول الثاني ونحو هذه الرواية صحيحة اسمعيل الثانية المتقدمة عن ابي عبد الله ع قال من اوقف
ارضاً ثم قال ان احتجت اليها فانا احق بها ثم مات الرجل فانها ترجع ميراثاً فان الظاهر ان رجوعها
ميراثاً كاشف عن بطلان الوقف في حياته وان رجوعها ميراثاً انما هو لذلك واما ما ذكره العلامة
فيله من قوله ولان الوقف تمليك للمنافع الخ فهو في البطلان اظهر من ان يحتاج الى مزيد بيان مضافاً الى ان
بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة استدل القائلون بالقول
الثاني على ما نقله في المسالك بان هذا الشرط خلاف مقتضى الوقف لان الوقف اذا تم لم يعد الى

المشهور

المالك على حال فيكون فاسدًا يفسد به العقد والعجب انه في المسالك مع تصديه للانتصار للقول
والجواب عما اورد على ادلته الظاهرة القصور لم يتعرض للجواب عن استدلال الخصم المذكور وكيف يمكنه
الجواب عنه وهو قد اعترف بذلك في مسئلة ما لو وقف على غيره وشرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته
حيث قال ثمة واذا شرط الواقف قضاء ديونه او ادرار مؤنته او نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل
الشرط والوقف انتهى ولا ريب ان مقتضى الوقف الذي ذكره هو عدم العود الى الواقف ومع فكما انه يبطله
شرط قضاء الديون او ادرار المؤنة كذلك يبطله اشتراط الرجوع اليه لحاجته وفقره وبالجملة فان
الظاهر من الاخبار المتقدمة هو بطلان اشتراط الرجوع باحد الوجوه المذكورة في مواضع هذه المسئلة لبطلان البطلان م
هذه الشروط من الاكل من الوقف او شرط قضاء ديونه والرجوع عند الحاجة لاشتراط الجميع في العلة
المقتضية للمنع وهو الخروج عن مقتضى الوقف قال في المخ احتج المانعون بانه شرط ينافي عقد الوقف
لتضمنه شرطًا فاسدًا والجواب المنع من منافاة الشرط العقد وانما يكون منافيًا لو لم يكن الوقف
قابلا لمثل هذا الشرط انتهى وفيه ما عرفت من ثبوت المنافاة وقوله وانما يكون منافيا لو لم يكن الوقف
قابلا لمثل هذا الشرط محض مصادرة فان الخصم يدعي انه غير قابل وبما حققناه في المقام يظهر لك ان
جميع اجوبتهم عن حجج القول الثاني لا يخرج عن المصادرة وان الاظهر هو بطلان العقد لبطلان
الشرط المذكور كسابقه من الشروط المتقدمة **وثانيهما** انه على تقدير القول بصحة العقد
كما هو المشهور فان حصلت الحاجة ورجع في الوقف فانه يجوز الرجوع ويبطل الوقف بلا خلاف
بينهم وانما الخلاف فيما اذا لم يرجع حتى مات فهل يبطل الوقف بالموت لصيرورته قبله بالشرط المذكور
حبسا فيرجع بعد الموت الى ورثة الواقف ام يستمر الوقف على حاله قولان نقل عن الشيخ وجماعة منهم المحقق
والعلامة الاول عملا بالرواية المتقدمة وهي صحيحة اسمعيل بن الفضل الاولى بناء منهم على دعوى
دلالتها على صحة الوقف وعدم بطلانه بمجرد هذا الشرط ولكن هذا الشرط حيث كان منافيا للدوام
الذي هو من شروط الوقف كان من قبيل الحبس فيبطل بالموت وقد عرفت ما فيه وانه لا دلالة له على
ما ادعوه وقيل بالثاني وبه صرح المرتضى رض واختاره في المخ قال المرتضى رض معترضا على نفسه في تتمة
كلامه الاول بان هذا الشرط يناقض كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه غير مناقض
لانه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على سبيله ومتى مات قبل العود نفذ ابطالها نفوذا ثابتا وهذا حكم
ما كان مستفادا قبل الوقف فكيف يكون ذلك نقضا للحكم وقد بينا ان الحكم باق انتهى وهو ظاهر
في استمرار صحة الوقف بعد الموت قال في المخ وهو الوجه عندي ونحمل الرواية على ما اذا رجع والتحقيق
بالنظر الى ما قدمناه حيث انه لا دليل على الصحة هو بطلان الوقف وان عوده ميراثا انما هو من
هذه الحيثية فلا اثر لهذا الخلاف لبطلان الاساس المبني عليه وهو ثبوت الصحة واما جواب المرتضى
رض عن الاعتراض الذي اورده على نفسه بانه متى لم يختر الرجوع فهو ماض على سبيله الى آخر ما ذكره
ففيه ان المناقضة لا تترتب على اختياره الرجوع ووقوع الرجوع بالفعل بل المناقضة حاصلة بمجرد هذا

الشرط

الشرط وذكره في العقد هو عدم الرجوع في الموقوف عليه بعد الوقف ومقتضى الشرط هو الجواز فالمنافاة
حاصلة وبها يجب الحكم ببطلان الشرط وببطلانه يبطل العقد فيما لو شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته
كما عرفت من عبارة المسالك المتقدمة وبه يظهر لك ما في جوابه وكذا ما مر من الضعف وان جمد عليه
العلامة في المخ حيث انه موافق لما اختاره والله العالم **المسئلة الخامسة** في جملة
من الشروط زيادة على ما تقدم **منها** ما لو شرط ادخال من يريد مع الموقوف عليهم وقد
صرحوا بالجواز سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم وعللوا ذلك بان هذا الشرط لا ينافي مقتضى
الوقف بناء على ادخال من سيوجد ومن سيولد من الموجودين وقت الوقف واشتراط ادخال من يريد
ادخاله في معناه بل اضعف لانه قد يريد فيكون في معنى اشتراط دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف
على اصله فاذا جاز الاول اتفاقا جاز الآخر كذلك او بطريق اولى قالوا وما يقال من ان ادخال من يريد
يقتضي نقصان حصة الموقوف عليهم فيكون ابطالا للوقف في ذلك البعض غير قادح لان ذلك وارد رد
في شرط ادخال المولود ونحوه ولان العقد لما تضمن الشرط لم يكن للموقوف عليه حق الا مطابقا له فلا
تغيير ولان الوقف لازم في حق الموقوف عليه في الجملة وانما المختلف الحصة وذلك غير قادح كالوقف
على بطون فزادت تارة ونقصت اخرى **اقول** ويمكن الاستدلال على اصل المسئلة بالاخبار الآتية
في المقام الدالة على جواز الادخال من غير شرط كصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل
يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس
بذلك ونحوها غيرها مما سيأتي ان شاء الله تعالى في المسئلة والتقريب فيها انه اذا جاز الادخال من غير
شرط كما هو مدلول الاخبار المذكورة فمع الشرط بطريق اولى وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من شوب
الاشكال لعدم النص الواضح في هذا المجال وما ذكروه من التعليل لا يصلح لتاسيس حكم شرعي كما
عرفت في غير موضع وما ذكرناه غير خال من الاشكال كما ستأتي في المسئلة ان شاء الله تعالى بيانه والله العالم **ومنها**
ما لو شرط اخراج من يريد وقد صرحوا هنا ببطلان الوقف قال في المسالك وهو عندنا موضع وفاق
ثم علله زيادة على ذلك بان وضع الوقف على اللزوم واذا شرط اخراج من يريد من الموقوف عليهم
كان منافيا لمقتضى الوقف اذ هو بمنزلة الخيار وهو باطل انتهى وهو جيد الا ان فيه ردا عليه فيما
اختاره من صحة الوقف مع اشتراط عوده اليه عند الحاجة فانه لا يخفى كما يعتبر من جهة الموقوف ان اللزوم الذي هو وضع الوقف عليه م
بحيث لا يجوز اخراج بعضهم كذلك يعتبر من حيث حبس الوقف عليهم فلا يجوز للواقف الرجوع اليه بوجه
خصوصا مع اقترانه بالقربة كما قدمنا بيانه من اشتراط الوقف بذلك وقد تكاثرت الاخبار بان ما كان لله
لا يرجع فيه **ومنها** ما لو شرط نقله عن الموقوف عليهم الى من سيوجد والمشهور هنا البطلان بل ادعى
عليه الشيخ الاجماع وذهب العلامة في التذكرة الى صحة الشرط المذكور مدعيا عليه الاجماع وفي القواعد استشكل الحكم
بالبطلان ومنشأ الاستشكال المذكور كما ذكره في المسالك من بناء الوقف على اللزوم فاذا شرط نقله
عن الموقوف عليه الى غيره فقد شرط خلاف مقتضاه فيبطل الشرط والعقد ومن عموم المؤمنون عند شروطهم

وقول العسكري ع المتقدم ذكره من ان الوقوف على ما يقفها اهلها وانه يجوز الوقف على اولاده سنة
ثم على المساكين **اقول** قد عرفت ضعف الوجه الثاني من الاستدلال بالخبرين المذكورين
واما جواز الوقف على اولاده سنة ثم على المساكين فصحته متوقفة على قيام دليل عليه ومع تسليم
صحته فوجه الفرق ظاهر لان مقتضى ما نحن فيه هو انه بالوقف عليهم يلزم بقاءه ما وجد واكما هو
مقتضى الوقف وشرط النقل مناف له واما الوقف على اولاده سنة فليس كذلك لانه انما وقف
عليهم مدة معينة ولا ينافيه التعقيب بالوقف على المساكين ومما ذكرنا يظهر لك ما في دعواه في التذكرة
الاجماع على الصحة مع استشكاله في القواعد واما ما قيل في تعليل الصحة زيادة على ما ذكر من انه
يصح الوقف باعتبار صفة للموقوف عليه كالفقر فاذا زالت انتقل عنه الى غيره ان شرط وهو في معنى
النقل بالشرط ونقل عن الله وسلمنا استقربه ففيه اولا ما عرفت في غير موضع من ان بناء الاحكام
الشرعية على مثل هذه الاعتبارات الوهمية والتخريجات العقلية مع استفاضة الايات والاخبار بالمنع
من القول بغير علم ودليل واضح من كتاب او سنة ومجازفة محضة في الاحكام الشرعية نسئل الله تعالى
المسامحة لنا ولهم من زلل الاقدام وهفوات الاقلام وثانيا ان مع الاغماض عن ذلك فوجه الفرق بين
الموضعين ظاهر مما قدمناه في التنبيه الرابع من المسئلة السابقة وملخصه ان الوقف على الفقراء
انما هو وقف على الجهة كالوقف على المساجد والوقف هنا ينتقل الى الله عز وجل ويشترك فيه كل من اتصف
بذلك العنوان حتى الواقف نفسه فلا يحصل هنا نقل عن الموقوف عليه لانه ليس ثمة موقوفا عليه
وانما يصير مراعى ببقاء الصفة المذكورة من الفقر ونحوه فاذا زالت كان في حكم الموقوف عليه بخلاف ما
نحن فيه فانه بالوقف عليه يصير ملكا له ونقله عنه بالاختيار مناف لتمليكه له بالوقف وبذلك
يظهر لك ان الحق هو بطلان الوقف بهذا الشرط والله العالم **ومنها** ما لو وقف على اولاده
الاصاغر فانه يجوز ان يشرك معهم غيرهم بالشرط في العقد والظاهر انه لا خلاف فيه وانما الخلاف في
انه هل يجوز مع عدم الشرط ام لا المشهور الثاني وقال الشيخ في النهاية بالاول قال اذا وقف على
ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم
بالكلية اليهم ووافقه ابن البراج الا انه قيده بعدم قصره على السابقين قال الوقف يجب ان يجري على ما
يقفه الواقف ويشترط فيه واذا وقف على ولد موجود وهو صغير ثم ولد له بعد غيره واراد ان يدخله في
الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه وشرط انه له دون
غيره ممن عسى ان يرزقه الله من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره في ذلك والاختلاف في هذه المسئلة
ناش من اختلاف الاخبار فمما يدل على القول المشهور صحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل يتصدق
بمال على بعض ولده وبيّنه لهم الذلك يدخل معهم من ولده غيرهم بعد ان ابانهم بصدقة قال ليس له ذلك الا ان يشترط
انه من ولد له فهو مثل من تصدق عليه فذلك له ويؤيدها رواية جميل قال قلت لابي عبدالله ع الرجل يتصدق على
ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله والتقريب فيها ان ادخال الغير نوع من الرجوع فيها

وفيها ما

وفيه ما فيه ومما يدل على القول الآخر صحيحة علي بن يقطين الاخرى قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يتصدق
على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس بذلك ورواية محمد
بن سهل عن ابيه قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك
ان يدخل معه غيره من ولده قال لا باس به وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله ع في الرجل
يجعل لولده شيئا وهم صغار ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا باس وما رواه في كتاب
قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل تصدق على
ولده بصدقة ثم بدا له ان يدخل غيره فيه مع ولده أيصلح بعد ذلك قال نعم يصنع الوالد بمال ولده بما احب
وانت خبير بان ايراد الاصحاب هذه الاخبار في هذا المقام دليل على فهمهم الوقف من
اطلاق الصدقة ويؤيده ما قدمناه من الاخبار الظاهرة في ان الصدقة في الصدر الاول انما
هي بمعنى الوقف واستعمالها في هذا المعنى المشهور بين الفقهاء انما هو محدث وهي بهذا المعنى
انما تدخل في النحل والهبة كما في زمنه ص **بقي الكلام** في الجمع بين هذه الاخبار وهو لا
يخلو من الاشكال الا انه يمكن ان يقال اما رواية جميل فالظاهر انه لا دلالة لها على ما نحن فيه ولا
تعلق لها به فان المتبادر من الرجوع في الصدقة انما اخراجها عنه بفعله وجعلها ملكا كما كان
اولا فلا تكون من محل البحث في شيء وكذا صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج فانها غير صريحة بل ولا
ظاهرة في محل البحث لان جعله لولده اعم من ان يكون بطريق لازم ام لا كالوصية به او الصدقة
مع عدم القربة فيمكن حمله على احد الوجهين المذكورين ولا يكون من محل البحث في شيء واما صحيحة
علي بن يقطين الاولى فهي معارضة بصحيحته الثانية وجمع بينهما في المسالك بامرين احدهما
حمل الصحيحة الاولى على ما اذا قصر الوقف على الاولين كما ذكره القاضي ابن البراج فيما قدمنا من نقل
عبارته ويشعر به قوله بعد ان ابانهم وحمل الثانية على ما لو لم يشترط ذلك كما يدل عليه اطلاقه
وثانيهما حمل النفي في الاولى على الكراهة ثم قال وكلاهما متجه الا ان الاول من التأويلين
اوجه **اقول** والذي يخطر بالبال العليل ويختلج بفكري الكليل ان ما ذكره من التأويل الاول
الذي استوجهه وجعل عليه المعول لا يخلو من خدش وذلك فانه متى حمل الخبر على ما ذكره من قصر
الوقف على الاولين مع انه ع قال في الجواب ليس له ذلك الا ان يشترط ان من ولد له فهو مثل من
تصدق عليه فاللازم من ذلك هو عدم التعرض لحكم الاطلاق في الرواية مع انه محل البحث وموضع
الخلاف المحتاج الى الدليل لان حاصل معنى الخبر على ما ذكره من انه متى قصر الوقف على الاولين
فليس له ان يدخل معهم غيرهم الا ان يشترط الادخال يعني بان لا يقصره عليهم ويشترط فيكون الاستثناء
منقطعا فالمعلوم منه انما هو حكم ما لو قصره عليهم فانه لا يجوز الادخال وحكم ما لو اشترط فانه يجوز
الادخال والحكمان مما لا خلاف فيهما ولا اشكال واما لو لم يقصر الحكم عليهم ولا اشترط الادخال فحكمه
غير معلوم من الخبر وهو محل البحث كما عرفت والمحتاج الى الاستدلال وما ذكره قدس سره معنى قرينة في الخبر

الّا انّه يخرج به عن محلّ البحث كما عرفت وتبقى صحيحته الاخرى خالية من المعارض فانّ ظاهرها الاطلاق بمعنى انّه تصدّق ولم يقبض ولم يشترط وقد اجاب عليه السلام بانّه لا باس بالادخال والحال هذه ونحوها الروايات الاخر وعلى هذا يبقى القول المشهور عاريًا عن الدّليل لانّ دليله كما عرفت منحصر في الروايتين المذكورتين وهما صحيحة علي بن يقطين الاولى ورواية جميل وقد عرفت ما فيهما ومنه يظهر قوة قول الشيخ في النهاية لدلالة الروايات الباقية عليه الّا انّه ينفي الاشكال في هذا القول ورواياته بانّ مقتضى الوقف اللزوم حيث انّه من العقود اللازمة متى تمّت شرايطه وقضية اللزوم تمنع جواز الادخال ولهذا حمل الشيخ وغيره خبر محمد بن سهل عن ابيه على عدم القبض وهذا الحمل يجري ايضا في صحيحة علي بن يقطين الثانية ورواية قرب الاسناد وامثالها ورواية عبد الرحمن بن الحجاج المذكورة في عداد هذه الاخبار وقد عرفت ما فيها وعلى هذا فيمكن حمل صحيحة علي بن يقطين الاولى على ما اذا اقبضهم ولعلّ المراد بالابانة في الخبر المذكور ذلك بمعنى انّه ميّز اباهم بالوقف و قبضهم اياه فليس له الادخال الّا مع الشرط في اصل العقد وعلى هذا يجمع الاخبار المذكورة وبالجملة فالمسئلة غير خالية من الاشكال وان كان القول المشهور هو الاوفق بالقواعد الشرعية من حيث اقتضائها لزوم الوقف بالعقد وامّا الاستدلال على شيء من هذه الاخبار ففيه ما عرفت من تعدد الاحتمال في الصحيحة التي هي اظهر ما استدل به على القول المذكور وامّا غيرها فقد عرفت ما فيه وغاية ما استدل به العلامة في المخ لذلك قول العسكري عليه السلام المتقدم وقد تقدم ما فيه ورواية جميل المتقدمة وقد عرفت ما فيهما والله العالم

المطلب الثالث

في شرايط الموقوف يشترط فيه ان يكون عينا مملوكة يصح الانتفاع بها مع بقائها ويصح اقباضها والكلام هنا في مواضع **الاول** ان يكون عينا والمراد بالعين ما لم تكن دينا ولا منفعة ولا مبهما لانّ العين تطلق في مقابلة كل من المسئلتين فامّا الوجه في عدم صحة وقف الدين فلانّ الوقف كما تقدم عبارة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك يقتضي امرًا موجودًا في الخارج يحكم عليه بذلك والدين في الذمة امر كلي لا وجود له في الخارج فيكون وقفه قبل التعيين من قبيل وقف المعدوم ومن ثم انّهم منعوا من جواز هبة الدين لغير من هو عليه لذلك كذا قالوا والاظهر في تعليل ذلك انّما هو ما تقدمت الاشارة اليه سابقا من انّ الوقف يقتضي نقل الملك عن الواقف الى الموقوف عليه فيجب الوقوف فيه على ما علم من الشارع كونه ناقلا وما علم كونه قابلا للانتقال بذلك ولم اعلم من الاخبار تعلق الوقف بالديون ونقلها به والاصل العدم الى ان يثبت الدليل على ذلك وانما علم منه العين خاصة وامّا الوجه في عدم جواز وقف المنفعة فعلل بان وقفها منافٍ للغاية المطلوبة من الوقوف وهي الانتفاع بها مع بقاء عينها والانتفاع بالمنفعة يلزم استهلاكها شيئا فشيئا ولجواز التصرف في العين لانها لم يتعلق بها الوقف فتتبعها المنفعة فيفوت الغرض من الوقف والاظهر عندي في الاستدلال هو ما تقدم ذكره وامّا الوجه في عدم الجواز في وقف المبهم سواء استند الى معين كفرس من هذه الافراس او الى غير معين كفرس او مطلق فلانّ مرجع ذلك الى امر كلي غير موجود في الخارج كما تقدم في الدين وانما يتعين بالتعيين والاظهر هنا

ايضا

ايضا هو الرجوع الى الدليل المتقدم وانما صرنا الى مخالفة الاصحاب في هذه الابواب فيما هنا وما سلف في غير باب لما عرفت من انّ الاحكام الشرعية لا تبتني على مثل هذه التعليلات العقلية وانما تبتني على الادلة الشرعية واصالة العدم قاعدة كلية واضحة جلية لا نزاع فيها ولا شبهة تعتريها اذ لا تكليف الّا بعد البيان ولا مؤاخذة الّا بعد اقامة البرهان كما هو مسلم بين جملة العلماء الاعيان فالعلة في الجميع انما هو ما ذكرناه ويخرج ما ذكروه من التعليل شاهدا ووجها لما ذكرناه **الثاني** ان تكون مملوكة وهي امّا بمعنى صحة تملكها نظرا الى الوقف فما لا يصح تملكه لا يصح وقفه فلا يصح وقف الحر ولو رضي بذلك ولا يصح وقف الخمر والخنزير من المسلم على مسلم او كافر ويصح من الكافر على مثله كما صرح جماعة ويصح وقف الكلب المملوك قال في المسالك و المراد بالمملوك احد الكلاب الاربعة **اقول** لا اعرف الكلاب المذكورة سوى كلب الصيد وكلب الماشية وكلب الزرع وكلب الحائط وكلب الدار وهذا هو المصرح به في كلامهم وقد تقدم في المقدمة الثالثة من المقدمات المذكورة في صدر كتاب التجارة تحقيق ما يملك وما لا يملك منها وبينا ان المستفاد من الاخبار هو بيع كلب الصيد خاصة ولهم فيما عداه اختلاف واقوال قد قدمنا نقلها ثمة وبما ذكرنا يظهر انه لا يجوز وقف شيء من الكلاب الّا كلب الصيد لانها غير مملوكة والذي ثبت تملكه منها انما هو هذا الفرد خاصة ومجرد انّ لها منفعة لا يكفي في صحة وقفها مع كونها غير مملوكة ولو صح تملكها لصح بيعها فكما امتنع البيع لعدم دخولها في الملك امتنع الوقف لذلك وقد عرفت انّ المعلوم من الاخبار هو بيع كلب الصيود بخصوصه وامّا بمعنى كونه للواقف بالفعل فلو لم يكن لذلك لم يصح وقفه وعلى هذا لا يصح الوقف فضولا وان اجاز المالك كما هو احد القولين في المسئلة وقيل يصح باجازة المالك وتوقف في التذكرة والدروس وكلامهم في هذا المقام عليل لا يصلح لتاسيس الاحكام وقد عرفت في كتاب البيع بطلان التصرف الفضولي بيعا كان او وقفا او غيرهما لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو قبيح عقلا ونقلا وقد مرت الروايات المصرحة بذلك وقال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة ان اريد بالمملوكية صلاحيتها بالنظر الى الواقف فهو شرط الصحة وان اريد به الملك الفعلي فهو شرط اللزوم والاولى ان يراد به الاعم انتهى ملخصا **اقول** هذا التفصيل مبني على مذهبه وقوله بصحة العقد الفضولي وامّا على ما اخترناه من القول ببطلانه فالامر واحد وهو انه شرط في الصحة في كلا الاحتمالين وما ذكره من ان المراد به الاعم جيد اذ كما لا يصح بالنسبة الى ما لا يصح تملكه كذا لا يصح بالنسبة الى ما لا يملكه بالفعل **الثالث** ان يصح الانتفاع بها مع بقائها ولا ريب انه يجب ان يكون لتلك العين نفع محلل مع بقائها فلو وقف ما لا نفع فيه بالكلية او كان الانتفاع به محرما او كان الانتفاع به موجبا لذهاب عينه كالخبز والفاكهة والطعام بطل ولا يشترط في الانتفاع كونه في الحال فيصح وقف العبد الصغير والدابة الصغيرة ولا يشترط كون العين مما تبقى مؤبدا فيصح وقف العبد والثوب وامثالها البيت والعقار وضابطه ما عرفت من انه ما يصح الانتفاع به منفعة محللة مع بقائه والتابيد المشترط في الوقف انما هو بمعنى دوامه بدوام وجود العين الموقوفة **الرابع** انه لا بد من اقباضها لما تقدم من ان شرط صحة الوقف القبض فلو لم يحصل القبض بطل فلا يجوز وقف الابق

ونحوه البعير الشارد قيل ويشكل بان القبض المعتبر في صحة الوقف ليس بفوري وح فلا مانع من وقوع
الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بقبضه بعد ذلك وان طال الزمان فان تعذر بطل وهذا بخلاف
البيع فانه معاوضة من الجانبين وشرطه امكان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره
للاصل ولو قدر الموقوف عليه على تحصيله فالأولى الصحة لزوال المانع ولا عبرة بالصحة هنا لان شرط الوقف
القبض ولا يكفي قبض بعض الموقوف وهو هنا الضميمة عن الباقي وعلى هذا فبين حكم البيع والوقف
بالنسبة الى الآبق عموم وخصوص من وجه انتهى وهو جيد **الخامس** هل يجوز وقف الدراهم والدنانير
ام لا قولان مبنيان على وجود المنفعة لهما مع بقاء عينهما وعدمه ونقل في ط الاجماع على المنع من وقفهما
الا من شذ وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب العارية واوضحنا فيه بالاخبار الواردة عنهم ع
حصول المنافع منها مع بقاء عينها فليرجع اليه من احب الوقوف عليه والله العالم **السادس** الظاهر انه لا
خلاف ولا اشكال في صحة وقف المشاع لغيره مما كان متميزا والقبض موقوف على اذن الواقف ويدل
على ذلك جملة من الاخبار وان كانت بلفظ الصدقة لما عرفت آنفا من التعبير بهذا اللفظ من الواقف
وان كثر استعماله قديما انما هو بهذا المعنى ومنها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع عن دار لم تقسم
تصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز فقلت أرأيت ان كان هبة فقال يجوز ورواية ابي
بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن صدقة ما لم تقسم ولم تقبض فقال جائزة انما اراد الناس النحل فاخطأوا
قوله صدقة ما لم تقسم ولم تقبض يعني ما كان مشتركا قبل القسمة او اشتراه مثلا ولم تقبضه او لم تقبضه بعد
القسمة واما قوله وانما اراد الناس الخ فهو لا يخلو من خفاء وغموض واحتمل فيه بعض الاصحاب احتمالات بعيدة الا انه
من المحتمل قريبا بمعونة ما قدمناه في آخر الامر التاسع من المسألة الثالثة ان المراد انما اراد الناس من لفظ
الصدقة في مثل صدقة الدار النحل والهبة واخطأوا في ذلك بل المراد به الوقف كما يشير اليه قوله فيما قدمناه ان
الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة وتسمية بعض افرادها وهو ما كان مقرونا بالقربة صدقة محدث من العامة
وانما الصدقة بمعنى الوقف ومنه يعلم ان التقسيم الذي ذكره اصحابنا هنا من الوقف والصدقة والهبة
انما هو من العامة تبعهم فيه الاصحاب والا فليس الا الوقف المعبر عنه بالصدقة في الاخبار وهذا الباب
والنحلة والهبة وهذه الصدقة التي جعلوها قسيما انما هي من جملة افراد النحل والهبات وما ذكرناه
وان لم يوافق كلامهم الا انه ظاهر الاخبار المذكورة وعسى يأتي لذلك مزيد تحقيق ان شاء الله تعالى في باب الهبة
والنحل ومنها رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال في الرجل يتصدق بالصدقة المشتركة قال جائز ورواية
الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع في رجل تصدق بنصيب له في دار على رجل فقال جائز وان لم
يعلم ما هو والله العالم **المطلب الرابع** في شرائط الواقف والمشهور انه يعتبر فيه البلوغ والعقل
وجواز التصرف والكلام هنا يقع في موضعين **احدهما** في وقف من بلغ عشرا وفيه قولان
استدل على الصحة برواية زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله
ما اعتق وتصدق على وجه المعروف فهو جائز والظاهر ان معنى آخر الحديث ان كل ما صنع على وجه المعروف فهو

جائز

جائز والروايات وان كان موردها الصدقة الا ان الشيخ وجماعة عدوه الى الوقف نظرا الى انه بعض افراد
الصدقة بالمعنى الاعم **اقول** ظاهر الخبر كما عرفت ان كل ما صنع على وجه المعروف فهو جائز
وح فيدخل فيه الوقف كما عرفت ويؤيد الرواية المذكورة موثقة جميل بن دراج عن احدهما ع قال
يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وموثقة الحلبي ومحمد بن مسلم
عن ابي عبد الله ع قال سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة
قال المحقق في الشرائع وفي وقف من بلغ عشرا تردد والمروي جواز صدقته والاولى المنع لتوقف
رفع الحجر على البلوغ والرشد وقال في المسالك بعد ايراد رواية زرارة وقريب منها رواية سماعة
ومثل هذه الاخبار الشاذة المخالفة لاصول المذهب بل اجماع المسلمين لا تصلح لتأسيس هذا الحكم
اقول يمكن ان يقال ان ما دل على الحجر قبل البلوغ والرشد وهو المشار اليه في كلامه في المسالك
باصول المذهب مخصوص بهذه الاخبار التي ذكرناها ونحوها غيرها مما ورد في الوصية كرواية
عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قال لي ابو عبد الله ع اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته
وفي معناها روايات عديدة في الوصية ونسبة جميع هذه الروايات الى الشذوذ بعيد جدا
نعم لو كانت المخالفة منحصرة فيما نقله من الروايات لامكن ما ذكره الا انك قد عرفت كثرة الاخبار بما
يوجب الخروج عن تلك الاصول المذكورة فيجب التخصيص كما ذكرناه ولو انه ناقش بعدم صراحة
الروايات في الوقف كما هو المدعى لكان كلاما اقرب الى القبول الا انك قد عرفت ان اطلاق الصدقة
على الوقف شائع ذائع في الاخبار بل هو الاصل في الاطلاق وانما الاطلاق على ما ذكروه مستحدث
ومما ذكرنا يظهر قوة ما ذهب اليه الشيخ واتباعه في هذه المسألة والله العالم **وثانيهما**
انه صرح الاصحاب من غير خلاف يعرف بانه يجوز للواقف ان يجعل النظر لنفسه في الوقف ولغيره
ايض ولو لم يعين كان النظر الى الواقف وللموقوف عليه ان قلنا بانتقال الملك اليه والا فالى الحاكم
الشرعي والذي يدل على الاول الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بالشرط الا ما احل حراما او حرم
حلالا وعلى الثاني ايض مضافا الى عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشرط خصوص التوقيع الخارج من
الناحية المقدسة كما تقدم وفيه واما ما سألت من امر الرجل الذي يجعل لناحيتنا ضيعة
ويسلمها من قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل
لناحيتنا فان ذلك لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره الحديث ويدل على
ذلك خبر صدقة فاطمة ع لحوائطها السبعة حيث جعلت النظر فيها لعلي ع ثم للحسن ثم للحسين
ثم الاكبر من ولدها روي في الكافي والفقيه ويب عن ابي بصير وهو ليث المرادي بطريقه عن عاصم
بن حميد عنه فيكون الخبر صحيحا قال قال ابو جعفر ع الا اقرئك وصية فاطمة بنت محمد رسول
الله ص قال قلت بلى فاخرج حقا او سفطا واخرج منه كتابا فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما
اوصت به فاطمة بنت محمد رسول الله ص اوصت بحوائطها السبعة العواف والدلال والبرقة

والمينب والحسنى والصافية وما لام ابراهيم الى علي بن ابي طالب فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن
فالى الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي شهد الله على ذلك والمقداد بن الاسود والزبير
بن العوام وكتب علي بن ابي طالب ع فقد تقدم على ان هذه الحوايط كان وقفا وكان رسول الله صلعم ياخذ
منها ما ينفق على اضيافه وان الشافي خاصم فاطمة ع بعد موته ص فشهد علي ع وغيره انها وقف على
فاطمة ومنها حديث وقف علي ع امواله التي له في ينبع وقد تقدم نقل شطر منه وفيه انه يقوم على ذلك
الحسن ياكل منه بالمعروف ثم ذكر بعده الحسين ع ثم من بعده الحسن يختار الحسين ع ويثق به الحديث ملخصا
ومنها صدقة الكاظم ع بالصدقة وقد جعل الولاية فيها الى علي الرضا وابنه ابراهيم ثم على من بعده ع
على الترتيب المذكور في الخبر فهذا كله مع الشرط لنفسه او لغيره واما لو لم يعين فانه يبتني القول في ذلك
هنا على انه هل ينتقل الوقف عن الواقف بالوقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا او الى الله
سبحانه مطلقا او للموقوف عليه ان كان معينا ولله عز وجل ان كان على جهة عامة وعلى الاول والثاني
فالنظر لكل منهما وعلى الثالث والرابع فللحاكم حيث لا يوجد الخاص ويصير الواقف في ذلك كالاجنبي و
سيأتي الكلام في تحقيق المسئلة المذكورة ان شاء الله ثم يبقى في المسئلة امور يجب التنبيه عليها
الاول متى قلنا ان النظر للواقف ابتداء ومع شرطه فهل تشترط عدالته ام لا ظاهر الاخبار الثاني وبه قطع
في التذكرة مع احتمال اشتراطها لخروجه بالوقف عن الملك ومساواته لغيره فلا بد من اعتبار العدالة
في التولية كما تعتبر في غيره وعلل العدم بانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الوجه فيتبع شرطه و
المسئلة محل توقف لعدم النص اما بالنسبة الى غيره فمن شرطه في العقد ام لم يشترطه فلا بد من
العدالة فيه لا اعرف خلافا فيه ويدل عليه ما في خبر صدقة امير المؤمنين ع بماله الذي في ينبع
حيث قال في آخره بعد ذكر الحسن والحسين ع كما قدمنا الاشارة اليه فان حدث بحسن وحسين
حدث فان الآخر منهما ينظر في بني علي فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وامانته فانه يجعله
اليه ان شاء وان لم ير فيهم بعض الذي يريد فانه يجعله الى رجل من آل ابي طالب يرضى به فان وجد آل
ابي طالب قد ذهب كبراؤهم وذوو آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضى به من بني هاشم الحديث قالوا فان
لم يكن عدلا او خرج عنها خرج عن النظر وكان الحكم كما لو اطلق ولو عادت العدالة عاد الى النظر
ان كان مشروطا من الواقف والا فلا قالوا ويشترط فيه مضافا الى ذلك الاهتداء الى كيفية التصرف
كما يعتبر ذلك في الوصي الثاني قد عرفت بانه متى صرح بالنظر للغير صح الا انه لا يجب على ذلك الغير القبول
ولو قبل لم يجب عليه الاستمرار لانه في معنى التوكيل كذا صرح به في الدروس **اقول** كما يحتمل انه
في معنى الوكالة فيترتب عليه ما ذكره كذلك يحتمل انه في معنى الوصية فيجب عليه الاعلام بعدم القبول
والا لزم القيام بذلك ويمكن ترجيح الاول بان الاصل عدم الوجوب واذا كان الاصل عدم وجوب القبول
عليه ابتداء استصحب الحكم في عدم الاستدامة فلا يجب عليه الاستمرار استصحابا للاصل المذكور فاذا
رد صار كما لا ناظر له ابتداء فيتولاه الحاكم او الموقوف عليه ان قلنا بالانتقال اليه وكيف كان فالحكم

الاول القسم
الظاهر ان الخاتم العباس ابو...

لا يخ

لا يخ من شوب التردد **الثالث** الناظر من قبل الواقف على قسمين **احدهما** ان يكون مشروطا
في العقد واذا كان كذلك فانه لا يجوز للواقف عزله عملا بوجوب الوفاء بالشرط الآن يظهر ما يوجب
عزله **وثانيهما** ما لم يكن كذلك بان نصبه بعد العقد بالنظر المتناول له فانه يجوز عزله
متى شاء لانه في حكم الوكيل الذي يجوز عزله بعد الوكالة متى اراد **الرابع** قالوا ولو شرط للناظر
شيئا من الريع صح وكان ذلك اجرة عمله ليس له ازيد منه وان كان اقل من الاجرة وان اطلق فله مثل
اجرة عمله **اقول** ان اريد بالاطلاق هو عدم ذكر شيء معين مع ذكر ما يوجب ان له الاجرة
فما ذكروه جيد وان اريد وقوع العقد خاليا من التعرض لذلك نفيا واثباتا فما ذكروه مشكل
لان الوقف قد انتقل بالعقد الى من عينه الواقف من الموقوف عليه واخراج شيء منه يحتاج الى دليل
وليس في العقد ما يدل على ذلك كما هو المفروض والنصوص الدالة على جواز جعل الواقف ناظرا للوقف
خالية من ذلك والظاهر ان الناظر انما رضي بذلك مجانا فلا يستحق اجرة **الخامس** قد صرحوا
بان وظيفة الناظر في الوقف العمارة له اولا وتحصيل الريع وقسمته على المستحق وحفظ الاصل والغلة
ونحو ذلك من مصالحه **اقول** وقد صرح بذلك في التوقيع المتقدم ذكره وهو المفهوم من اطلاق
باقي الاخبار ومقتضاه انه لا يجوز التصرف في شيء من الاعمال المذكورة ولا في الغلة الا باذنه
ولو كان التصرف من الموقوف عليه وهو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب ايضا قال في المسالك وفيه اشكال
من وجهين احدهما ما لو كان الموقوف عليه متحدا اما ابتداء او لاتفاق ذلك في بعض الطبقات فانه يختص
بالغلة فتوقف تصرفه على اذن الناظر بعيد لعدم الفائدة خصوصا مع تحقق صرفها اليه بان
تكون فاضلة عن العمارة وغيره مما تقدم على القسمة يقينا نعم لو اشكل الحال توقف على اذنه قطعا
لاحتمال ان يحتاج اليها او الى بعضها في الامور المتقدمة على اختصاص الموقوف عليه **اقول**
يمكن الجواب عن ذلك بانه لا عموم في الامور المتقدمة على وجه يشمل ما ذكره من هذه الصورة فان
الظاهر من نصب الناظر انما هو فيما يحتاج الى النظر والعمل مثل التعمير ودفع الخراج وقسمته
الحاصل بين اربابه ونحو ذلك لا مطلقا بحيث يشمل مطلق التصرف والا لادى ذلك الى انه لا يجوز
لاحد من الموقوف عليه بعد القسمة وتميز حصته التصرف فيها الا باذنه مع انه ليس كذلك اتفاقا
وبالجملة فان تحكم الغلة فيما فرضه حكمها فيما لو قسمها الناظر وميزه فكما انها اختصت بصاحبها
في صورة القسمة كذلك في صورة الاتحاد ثم قال قدس سره وثانيهما الاوقاف العامة على المسلمين
ونحوهم التي يريد الواقف انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها كاشجار الثمار فان مقتضى
القاعدة ايضا عدم جواز تصرف احد منهم في شيء منه الا باذن الحاكم ولا يخ من اشكال وتفويت الكثير
من اغراض الوقف بل ربما دلت القرينة هنا على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد
تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامة فكانه في قوة جعل النظر اليه لكن هذا كله لا
يدفع الاشكال لما تقدم من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم

فلا عبرة بقصده خلاف ذلك حيث لا يوافق القواعد الشرعية المتفق عليها الا ان يدفع بمثل هذا الخيال وينبغي ان يقال ان المتصرف على هذا الوجه يأثم خاصة ويملك بحيث لا يجب صرف الثمرة في الامور المتقدمة على صرفها الى الموقوف عليه كذا القول في تصرف الموقوف عليه المتحد اما المتعدد فلا لان قسمتها وتعيين حق كل واحد من الشركاء يتوقف على الناظر ح فيكون كالمتصرف في المال المشترك بغير اذن الشريك فتستقر في ذمته حصة الشريك من ذلك ولم اقف في هذه الاحكام للاصحاب على شيء فينبغي تحرير النظر فيه انتهى **اقول** ويمكن الجواب ايضا بما قدمناه في سابقه فانه متى كان الامر كما ذكره من ان الغرض من وقفه على المسلمين انتفاع كل من الموقوف عليه بالثمرة اذا مر بها فانا لا نسلم دخوله تحت القاعدة المذكورة لان ذلك في قوة قوله من شاء ان يأكل من هذه الثمرة فهو مأذون ومع تسليم التوقف على اذن الحاكم فالواجب على الحاكم ايضا ان ياذن اذنا عاما على حسب ارادة الواقف ومطلوبه فلا يتوقف كل فرد من افراد تلك الجهة الموقوف عليها الى اذن خاص كما ظنه قدس سره ويؤيد ما قلناه قوله بل ربما دلت القرينة على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه الى آخره وجوابه عن ذلك بانه لا عبرة بقصد الواقف ذلك بعد رجوع الامر الى الحاكم حيث انه يصير مع الاشتراط كالاجنبي فلا عبرة بقصده خلاف ما يقتضيه نظر الحاكم مردود بانا نجعل هذا القصد من الواقف قرينة على عدم دخول هذا الفرد في الاطلاق بمعنى استثنائه من ذلك فلا يرجع اليه في هذه الصورة على ان ما ذكره من انه بعد الوقف حيث لا يشترط النظر لاحد كالاجنبي وينتقل الحكم الى الحاكم فلا عبرة بقصده خلاف ذلك محل منع وكيف لا والعقود تابعة للمقصود ومقتضى القواعد الشرعية هو الوقوف على ما علم منه من القصد صريحا او بقرينة وكون ذلك وكونه اجنبيا بعد العقد لا يوجب الخروج عما عينه وقصده وانما المراد منه انه ليس له بعد العقد احداث شيء على خلاف ما دل عليه العقد والنظر الذي انتقل الى الحاكم الشرعي انما هو على حسب ما دل عليه العقد ولا يجوز له الخروج عن مقتضاه وهو قد فرض في صورة الاشكال انه ربما دلت القرينة هنا على عدم ارادة الواقف النظر على هذا الوجه بل يريد تفويض الانتفاع الى كل واحد من افراد تلك الجهة العامة وح فانه متى كان الامر كذلك فلا ريب انه في قوة التقييد للوقف بما ذكرنا والتصريح به فكيف يجوز مخالفته والخروج عنه على خلافه فتأمل بعين البصيرة وتناوله بيد غير قصيرة ليظهر لك ما في الزوايا من الخبايا وكم ترك الاول للآخر كما هو المثل السائر وبذلك يظهر لك انه لا اثم على الاخذ في الصورتين المذكورتين كما ظنه قدس سره والله العالم

المطلب الخامس في شرائط الموقوف عليه

ويشترط فيه ان يكون موجودا وله اهلية التملك او تابعا للموجود كذلك وامكن وجوده عادة وكان قابلا للوقف فهنا مسائل **الاولى** الظاهر انه لا خلاف في بطلان الوقف على المعدوم ابتداء ولم اقف على نص في المقام الا انه يمكن ان يقال مضافا الى ظاهر الاتفاق ان الوقف نقل للمنفعة البتة او العين على احد الاقوال الى الموقوف عليه والمعدوم لا يصلح للتملك قالوا وفي معناه الحمل ايض لانه وان كان موجودا الا انه غير صالح للتملك ما دام حملا فان قيل انه تصح الوصية له وهو نوع تمليك

فالجواب

فالجواب الفرق بين الامرين فان الوقف تمليك في الحال فلا بد من قابلية الموقوف عليه للتملك والوصية تمليك في المستقبل فالتملك فيها مراعى بوضعه حيا فلو مات قبل خروجه حيا بطلت ولم يرثها وارثه بخلاف ما لو خرج حيا ولو لحظة ثم مات فانها تكون ميراثا نعم لو ذكر المعدوم تبعا للموجود كما لو وقف على اولاده الموجودين ومن سيوجد منهم صح بلا خلاف يعرف وكذا لو وقف على اولاده ومن سيوجد منهم وهكذا اما لو كان التابع ممن لا يمكن وجوده كالميت ولا يقبل الملك كالعبد بطل فيما يخصه ولو ذكر المعدوم اولا ثم الموجود وكان منقطع الاول وكذا لو قدم نفسه او الميت او العبد ثم بعده الموجود وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة الرابعة من المطلب الثاني في شرائط الوقف ونقل ما فيها من الخلاف محررا محققا فلا حاجة الى اعادته ثم انه ينبغي ان يعلم ان عدم صحة الوقف على العبد انما هو بناء على القول بانه لا يملك او لا يملك الا فاضل الضريبة مما لا يدخله الوقف اما على القول بكونه يملك وان كان محجورا عليه في التصرف فانه لا مانع من الوقف عليه وبه صرح الاصحاب ايض وقيل ولا ينصرف الوقف الى مولاه لانه غير مقصود في العقد والعقود بالقصود **اقول** الظاهر ان هذا الكلام خرج في معرض الرد على بعض العامة حيث جوز الوقف على العبد وجعله مصروفا الى مولاه ولا ريب في ضعفه لما عرفت من ان العقود تابعة للقصود ومولاه لم يقصد بالوقف عليه لمن ان ينصرف اليه **تنبيه** قد عرفت ان من جملة الشروط في الموقوف عليه ان يكون له اهلية التملك ويشكل ذلك بالوقف على المساجد والقناطر ونحوهما فانه لا خلاف فيه مع ان شيئا منها غير قابل للتملك كما لا يخفى والجواب ما صرح به الاصحاب من ان الوقف المذكور في التحقيق انما هو وقف على المسلمين باعتبار بعض مصالحهم ولا ريب انهم قابلون للتملك وغايته انه وقف عليهم باعتبار مصلحة خاصة من مصالحهم فكانه وقف عليهم بشرط صرفه في مصرف خاص ومصلحة خاصة ولا منافاة فيه وربما ظهر من الصدوق المنع من الوقف على المساجد لما روى في كتابه مرسلا قال سئل ع عن الوقوف على المساجد فقال لا يجوز فان المجوس وقفوا على بيوت النار وروى فيه وفي يب عن ابي الصحاري عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبناها بيت غلة أيوقفه على المسجد فقال ان المجوس وقفوا على بيوت النار والمستفاد من الخبرين تعليل المنع بالتشبه بالمجوس ولم يتعرض لنقل الخبرين المذكورين احد من الاصحاب في هذا المقام فضلا عن الجواب عنهما ويمكن حملها على ذلك بناء على ان المفهوم من الاخبار خفة المؤنة في المساجد لا كما هو المتعارف في هذه الازمنة من التكلفات الزايدة فيها كما لا يخفى والله العالم **المسألة الثانية** قد اختلف الاصحاب في الوقف على الكافر وقد اضطرب كلامهم في هذا المقام فقيل بالجواز مط والمنقول عن الشيخين عطر الله مرقديهما انهما منعا من وقف المسلم على الكافر الا ان يكون من الاقارب سواء كان الابوين او غيرهما من ذوي الارحام وبه قال ابو الصلاح وابن حمزة وعن سلار وابن البراج الحكم بالبطلان مط وان كان من الابوين واضطرب كلام ابن ادريس فقال يصح وقف المسلم على والديه الكافرين دون غيرهما من الاهل والقرابات وغيرهم لقوله تعالى

وصاحبهما في الدنيا معروفاً واما غيرهما فلا يجوز وان كان قريباً لان شرط الوقف القربة ولا يصح التقرب الى الله تعالى
على الكافر ونسب كلام الشيخ في النهاية من صحة الوقف على الاقارب الى انه خبر واحد ورده بلفظه ايراداً
لا اعتقاداً كما اورد غيره الى ان قال ولما ولي عندي ان جميع ارحامه الكفار يجرون مجرى ابويه الكافرين
في جواز الوقف عليهم لختصص بصلة الارحام لسبب يهذا انتهى ثم امر بالحفظ والتامل ثم نقل بعد ذلك
بكلام طويل عن الشيخ في الخلاف انه يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الوالدين لان من
صحة الوقف وشرطه نية القربة فيدا انتهى واضطراب ظاهر فتح ففي المسئلة اقوال اربعة الاول الجواز مطلقاً
واستدل عليه بالعمومات مثل الوقف على ما يقفها اهلها ولكل كبد حرّى اجراً وقوله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم بالمودة الثاني
المنع مطلقاً واستدل عليه بقوله عز وجل لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادّون من حادّ الله
ورسوله ولو كانوا آباءهم او ابناءهم الآية الثالث تخصيص الجواز بالارحام ومستنده الجمع بين ما ذكر
وبين الاخبار الدالة على وجوب صلة الرحم والرابع التخصيص بالابوين ووجهه ما ذكر مضافاً الى قوله
تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسناً وقوله وصاحبهما في الدنيا معروفاً فيجب الجمع بين ما دل عليه مما
دل على المنع وما دلت عليه هذه الآية بالتخصيص بالابوين والمفهوم من كلام المتأخرين كالمحقق وغيره
تقسيم الكافر الى حربي وذمي والقول بالمنع في الاول مطلقاً والخلاف في الثاني بهذه الاقوال الاربعة
فمحل هذه الاقوال عندهم انما هو الذمي ويشير الى ما ذكرنا ان المحقق في الشرايع قال ولا يقف المسلم
على الحربي وان كان رحماً ويقف على الذمي وان كان اجنبياً وشيخنا الشيخ الثاني في الشرح نقل
الاقوال الاربعة في الذمي ثم قال واعلم انه لم يرد في عبارات المتقدمين ان الوقف على الكافر غير طائفة صرح بالذمي
ولعل مرادهم ذلك يعني لعل مراد الاصحاب الكافر الذي اطلقوه وجعلوه محل البحث والخلاف في المسئلة هو الذمي دون
الحربي واختار في المسالك المنع في الحربي مطلقاً كما هو مذهب المصنف وظاهره ايضاً الميل الى قوله في الذمي حيث
قال بعد نقل الاقوال الاربعة المتقدمة وكيف كان فالقول بالمنع مطلقاً ضعيف وقول المصنف لا يخ من وجه
اذا عرفت ذلك فاعلم اني لم اقف في النصوص على ما يدل على حكم الوقف على الكافر ذمياً كان او غيره ونسبة ابن ادريس
في رده على الشيخ في النهاية ما ذكره في النهاية الى انه خبر واحد ورده ان الشيخ ايراداً لا اعتقاداً ربما
اشعر بوجود خبر بذلك الا انه لم يصل الينا كما عرفت نعم بقي الكلام فيما ذكر من العمومات التي دلت بها الاقوال
المتقدمة وهي ايضاً غير خالية من الاشكال سيما الآيات المذكورة فان الآية التي استدل بها على
الجواز مطلقاً ظاهرة في ذلك حتى قال امين الاسلام الطبرسي في تفسيرها من كتابه مجمع البيان ونقلها علماً
عن بعض الاعيان بعد كلام في البين والذي عليه الاجماع ان بر الرجل من يشاء من اهل الحرب قرابة كان
او غير قرابة ليس بمحرم وانما الخلاف في اعطائهم مال الزكوة والفطرة والكفارات فلم يجوزه اصحابنا
وفيه خلاف بين الفقهاء وهو كما ترى صريح في دعوى الاجماع على جواز برهم والوقف من جملة ذلك فالآية
كما ترى دليل ظاهر على القول المذكور واما الاستدلال بحديث الوقف على ما يقفها اهلها فقد عرفت

اهل الذمة اذا كانوا اقاربه ثم قال وقد
قلنا انا ما عندنا في المسئلة انه لا يجوز
الوقف على م

آنفاً

آنفاً ما فيه والحديث الذي بعده وان لم يكن ظاهراً في الدلالة الا انه صالح للتأييد واما الآية التي استدل
بها على المنع مطلقاً فهي ظاهرة الدلالة ايضاً على القول المذكور وفي معناها قوله عز وجل يا ايها الذين آمنوا
لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الآية وهما صريحتان
في النهي عن مودة الكافر ولا ريب ان الوقف عليه انما ينشئ عن المودة والمحبة وهو مؤكد لها والحال انه منهي
عن المودة التي ينشأ عنها الوقف ويتأكد بها فيكون منهياً عنه ايضاً بطريق الاولى نعم لا يخفى ان الآية
الاولى وان دلت على الجواز مطلقاً الا انه يدفعها بالنسبة الى الحربي اولاً القول باشتراط القربة في الوقف
وقد عرفت انه مذهب جملة من الاصحاب وانه مقتضى الادلة والتقرب الى الله تعالى بصلته مع نهيه سبحانه
عن موادته لا يجتمعان وثانياً حل اموالهم للمسلمين فان مال الحربي فيء للمسلمين يصح اخذه وبيعه وهو
ينافي صحة الوقف عليه والمعارضة كما ترى حاصلة بين الآية المستدل بها على الجواز وبين ما ذكرناه
ولم يظهر لي وجه يجمع به بينهما وبذلك يزيد الاشكال ومن ثم انه في المسالك رجح القول بالمنع في
الحربي والجواز في الذمي لكن الواجب عليه كان ان يجيب عن الآية الدالة على الجواز مطلقاً مع انه لم يتعرض
لذلك الا انه خص آية الجواز بالذمي كما اشرنا اليه آنفاً من انه جعل الاقوال الاربعة في الذمي خاصة
والآية كما ترى اعم بل صريح امين الاسلام الطبرسي كما عرفت هو كونها في الحربي وربما قيل بان النهي عن
المودة في تلك الآية انما هي من حيث المحادة فلا ينافيه الوقوع على غير تلك الحيثية وهو محتمل وبه
يقوى الاعتماد على الآية الاخرى مع ما عرفت من المعارض لها وبالجملة فالمسئلة عندي لما عرفت
محل اشكال واعضال والله العالم بحقيقة الحال **الحاق** وقد عرفت الكلام في وقف
المسلمين على الكفار بقي الكلام في وقف الكافر على مثله مطلقاً او وقف الحربي على الذمي والذمي على الذمي
خاصة فظاهر الاصحاب الصحة وكذا الوقف على البيع والكنايس وعلل الصحة باعتقادهم شرعيته مضافاً
الى اقرارهم على دينهم والثاني انما يتم بالنسبة الى الذمي والمسئلة محل توقف لعدم الظفر فيها بنص و
ايضاً باشتراط القربة في الوقف على القول به حيث ان ذلك معصية في الحقيقة والواقع فلا يعقل
التقرب والحال ذلك الا ان يحمل قصد القربة على قصدها في الجملة وان لم يحصل حقيقة او تخصيص قصدها
بمن يعتقد حصولها والاول بعيد غاية البعد فانه لغو محض والثاني ايضاً لا يخ من بعد وان استظهره
في المسالك ولهذا ان الاصحاب منعوا من تولي الكافر الافعال المشروطة بالقربة مثل غسل الاموات
ونحوه وابطلوا ذلك من حيث عدم تأتي ذلك من الكافر **المسئلة الثالثة** قد صرح
الاصحاب بطلان الوقف على البيع والكنايس وكذا الوقف في معونة الزناة وقطاع الطريق وشاربي
الخمر وامثالهم وكذا على كتب السابقة كالتورية والانجيل من غير خلاف يعرف اما الاول فالوجه
فيه ما قالوه وان قلنا بجواز الوقف على اهل الذمة كما هو احد الاقوال المتقدمة هو الفرق بين الامرين
فان الوقف على اهل الذمة انفسهم لا يستلزم معصية حيث ان نفعهم من حيث الخلق وانهم عباد الله ومن
جملة بني آدم المكرمين وممن يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وبما يترتب عليه من الاعانة على شرب الخمر وساير

المحرمات التي يستحلونها في غير مقصوده للواقف ولو فرض قصده بها حكمنا ببطلان الوقف وكذا لو وقف عليهم لكونهم كفاراً ابا على فسقة المسلمين كما سيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى وبالجملة فالمدار في البطلان والصحة على الغاية المترتبة على الوقف ولما كانت الغاية المترتبة عليه بالنظر الى ما قلناه صحيحة سائغة صح الوقف وبهذا يخالف الوقف على البيع والكنائس حيث انه وان كان وقفاً على جهة خاصة من مصالح اهل الذمة الا انه معصية محضة لما يتضمن من الاعانة لهم على الاجتماع لتلك العبادات المحرمة ورسوخهم في الكفر فالغرض والغاية من الوقف هنا البر على حسب الغاية المترتبة على الوقف عليهم انفسهم فلذا صح الوقف هنا وبطل هنا واما الثاني فالوجه فيه ظاهر لانه متى كان الغرض المترتب على الوقف والغاية المقصودة منه انما هو معونة هؤلاء من هذه الحيثيات المذكورة التي لا ريب في تحريمها وانها معصية فلا ريب ان الوقف معصية فان الاعانة على المعصية معصية واما لو وقف على من هو متصف بذلك من المسلمين لكن لا من هذه الحيثية فلا اشكال في صحته سواء اطلق ام قصد جهة محللة واما الثالث فعلله الاصحاب بان الكتابين المذكورين محرفان عما كانا عليه اولاً ومع ذلك فهما منسوخان ولهذا حكموا بعدم جواز حفظهما كما في مقدمات كتاب التجارة ومن عدم جواز حفظ كتب الضلال نعم جوزوا الحفظ للنقض والحجة بهما وقد نقل الاصحاب في هذا المقام حديثاً من طرق العامة وهو انه قد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قد خرج الى المسجد فرأى في يد عمر صحيفة وفيها شيء من التوراة فغضب صلى الله عليه وآله لما رأى الصحيفة في يده وقال افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية حتى لو كان اخي موسى حياً لما وسعه الا اتباعي قال في المسالك بعد نقل الخبر المذكور وهذا يدل على ان النظر اليها معصية والا لما غضب منه لذلك **اقول** وقد نقل ابن ابي الحديد في شرح نهج البلاغة مثل هذا الخبر عن عمر ايضاً بوجه ابلغ وقد ذكرناه في كتابنا سلاسل الحديد في تقييد ابن ابي الحديد وبينا ما فيه من نفاق ذلك الطاغي العنيد قال في المسالك وينبغي جواز الوقف عليها على الوجه الذي يجوز امساكها لاجله وهو النقض والحجة لان الحجة طاعة الا ان الغرض لما كان نادراً اطلقوا المنع عليها انتهى **اقول** ومقتضى ما ذكروه هنا هو جواز الوقف على كتب الشريعة والظاهر انه لا اشكال فيه وهل تدخل في ذلك كتب اهل الخلاف ام لا وجهان مبنيان على انه هل تدخل تلك الكتب تحت كتب اهل الضلال ام لا وقد تقدم الكلام في ذلك في الموضع المشار اليه آنفاً فعلى الاول كما هو الاظهر لا يجوز وعلى الثاني كما اختاره بعض محققي متأخري المتأخرين يجوز والله العالم **المسألة الرابعة** اذا وصف الموقوف عليه بصفة او نسبة دخل فيه كل من يتناوله الاطلاق عرفاً مع اتفاق العرف او الاصطلاح على ذلك والا فالمتعارف عند الواقف اعتباراً بشاهد الحال ولو كان ثمة قرائن وجب العمل بمقتضاها وفي هذا الباب صور **منها** ما لو وقف على الفقراء فان كان الواقف مسلماً انصرف الى فقراء المسلمين وان كان كافراً وقلنا بصحة وقف الكافر انصرف الى فقراء نحلته والوجه فيه ان صفة الفقر وان اشتملت

لغة لكل من المسلم والكافر ومقتضاه العموم للجميع في كل من الصورتين المذكورتين الا ان العرف وشاهد الحال يدل على ارادة المسلمين في الاولى واهل نحلة الواقف في الثانية والعرف عندهم مقدم على اللغة ومثله يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال عليه والا فاللغة مقدمة الا انه لما كان تحقق الدلالة العرفية هنا وشهادة الحال بذلك ظاهرة جزموا بالحكم المذكور من غير تردد ويبقى انه لو وقف على الفقراء فهل يجب تتبع من خرج عن بلد الوقف ويكفي الدفع الى فقراء البلد صرح به جملة من الاصحاب بالثاني وعلل بان الوقف على غير منحصر انما هو وقف على الجهة لا على اشخاصها ومصرف الجهة من اتصف بوصفها من فقراء ونحوه لو كان الوقف على الفقهاء فلا يجب الدفع الى جميع الاشخاص الداخلين في الوصف ويدل عليه ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن محمد بن سليمان النوفلي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض وقفها جدك على فقراء ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائباً وظاهر الخبر الاختصاص بمن حضر البلد الظاهر اللام المؤذن بالملك او الاختصاص والاصحاب صرحوا بانه لو تتبع جاز لان المنفي انما هو وجوب التتبع والظاهر من الخبر خلافه وان امكن احتماله وظاهر الخبر وجوب استيعاب من في البلد وبه صرح بعضهم وقيل يجزي الاقتصار على ثلاثة مراعاة للجمع مع ما علم من ان الجهة لا تقتضي الاشخاص وقيل يكفي اثنين بناء على انه اقل الجمع قال في المسالك ويحتمل جواز الاقتصار على واحد نظراً الى ان الاشخاص مصرف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق وعمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب لانه جمع معرف مفيد للعموم فيجب التتبع ما امكن انتهى وفيه ان الظاهر من الخبر المذكور هو وجوب استيعاب من في البلد ولا ينبغي الالتفات الى هذه الاقوال والى ما عللت به **ومنها** ما لو وقف على المسلمين والظاهر صدقه على من اقر بالشهادتين مع عدم انكار ما علم من الدين ضرورة فيدخل فيه جملة الشكاك والمستضعفين ويخرج منه من حكم بكفره من افراد المسلمين كالخوارج والنواصب والمجسمة والغلاة ولفظ المسلمين وان اشتمل هؤلاء المذكورين عرفاً الا انه شرعاً لا يشملهم والعرف الشرعي مقدم على العرف العام اتفاقاً وبذلك يظهر ما في قوله في المسالك بعد ان ذكر المعنى الاول وهو حمل المسلمين على من اقر بالشهادتين ولم ينكر شيئاً من ضروريات الدين فيخرج عنه هؤلاء المذكورون ما لفظه مع احتمال العموم نظراً الى المفهوم عرفاً بان فيه انه وان صدق ذلك عرفاً الا ان المفهوم من هذا اللفظ بالنظر الى الاخبار انما هو الاول فلهذا انهم صرحوا بان تسميتهم مسلمين انما هو بمعنى منتحلي الاسلام واذا ثبت ان عرفهم انما هو المعنى الاول وجب تقديمه وبطل ما ذكره من الاحتمال وفي دخول المخالفين وعدمه قولان مبنيان على الحكم باسلامهم كما هو المشهور بين المتأخرين او كفرهم كما هو مذهب جملة من محققي متقدمي الاصحاب وهو المختار كما اوضحناه بما لا مزيد عليه من جملة من زبرناه ولا سيما كتاب الشهاب الثاقب في بيان معنى الناصب وقد تقدم في المجلد الثاني من كتاب الطهارة نبذة من القول في ذلك قال في المسالك ولا فرق بين كون الواقف من المسلمين محقاً او غيره عملاً بالمفهوم وقيل ان كان الواقف محقاً

يختص الوقف بقبيل شهادة الحال كما لو وقف على الفقراء وقد بان تخصيص عام لا يقتضي تخصيص آخر
وشهادة الحال ممنوعة والفرق بين المسلمين والفقراء قائم فان ارادة الوقف على جميع الفقراء
على اختلاف آرائهم وتباين مقالاتهم ومعتقداتهم بعيد بخلاف ارادة فرق المسلمين من طلابهم
فانه امر راجح شرعي مطلوب عرفا ولا قوى المشهور نعم لو كان الواقف من احد الفرق المحكوم بكفرها
لم يخرج قبيلة من وقفه ولا غيره ممن حكم بكفره ايضا حيث لا يشهد حاله باخراجه ويحتمل الاختصاص
عدم الجريان بقبيلة خاصة اقتصارا في التخصيص على محل التعيين وهو حسن الا مع شهادة
الحال بخلافه انتهى **اقول** ما نقله من القول الذي نقضه هو قول ابن ادريس حيث قال اذا
وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين واستدل بان فحوى الخطاب
وشاهد الحال يدل عليه كما لو وقف الكافر وقفا على الفقراء كان ماضيا في فقراء اهل نحلته
خاصة بشهادة دلالة الحال عليه وما اورده الشيخ خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا لانا وإياه
نراعي في صحة الوقف التقرب به الى الله وبعض هؤلاء لا يتقرب لانسان المحق بوقفه عليه انتهى
وانت خبير بان كلام ابن ادريس جيد بناء على مذهبه وبيان ذلك ان الخارج
عن هذين القولين اعني المسلم المحق منحصر في افراد ثلاثة احدها من انكر شيئا من ضروريات الدين
كالافراد المتقدم ذكرها وهم موافقون على خروجها عن هذا القولين بل عن عنوان المسلمين لانهم
كفار عندهم بلا اشكال وثانيها افراد المخالفين من العامة ومن تبعهم من فرق الزيدية وغيرهم
وهؤلاء وان كانوا عندهم من المسلمين الا انهم عند ابن ادريس وجملة من محققي المتقدمين من الكفار
باليقين وهو الحق كما تقدمت الاشارة اليه ومحل اعتراضهم مبنيا من هذا الفرد مع ان مذهبه
ما عرفت من القول بالكفر فخروجهم بناء على ذلك ظاهر وثالثها افراد المستضعفين من الشكاك
وغيرهم وهؤلاء وما يفهم من الاخبار الكثيرة تجري عليهم احكام الاسلام في الدنيا واما في الآخرة فهم
من المرجين لامر الله وان دل بعض الاخبار على ان عاقبة امرهم الجنة ايضا كما اوضحناه في كتابنا
المتقدم ذكره وهؤلاء لا ريب في دخولهم لوجوب اجراء احكام الاسلام عليهم وهذا منها ويعضد
ما ذهب اليه ابن ادريس هنا ايضا ما الزم به الشيخ حيث ان مذهبه في النهاية كما قدمنا نقله عنه
القول باشتراط القربة في الوقف في الوقف كما هو مذهب ابن ادريس وبموجب ذلك انه لا يصح التقرب
الى الله بالوقف على احد من المخالفين الذين قد عرفت انهم محل البحث بناء على القول بالكفر الذي هو
من هذه القبائل وبذلك يتبين لك قوة ما ذهب اليه واما بحثه معه في المسالك بما قدمنا نقله
عنه من المناقشة في الوقف على هؤلاء كوقف الكافر الذي ينصرف الى فقراء نحلته فهي مناقشة
لفظية لا توجب صحتها بطلان ما ذهب اليه لانه انما قصد بذلك التنظير والتمثيل لدفع الاستبعاد
والا فدليله المعتمد انما هو ما ذكرناه وهو كما ترى واضح الظهور لا تعتريه شائبة القصور والله
العالم **ومنها** الوقف على المؤمنين وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية اذا وقف على

المؤمنين كان

المؤمنين كان ذلك لمجتنبي الكبائر من اهل المعرفة بالامامة دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم
معهم شيء على حال وكذا قال الشيخ المفيد وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا يختص
ذلك بالعدل بل هو عام لجميع المؤمنين العدل منهم والفاسق وعلى هذا القول جرى المتأخرون
اقول والتحقيق في ذلك ان الكلام هنا يتوقف على بيان معنى الايمان والمشهور بين الاصحاب
انه عبارة عن الاقرار باللسان والتصديق بالجنان يعني الاقرار بالشهادتين وجميع ما جاء به
النبي صلى الله عليه وآله مقرونا بالتصديق والايمان وقيل بانه كذلك مع انضمام العمل بالاركان الى ذلك والمراد
بالعمل الذي يكون جزءا من الايمان هو الاتيان بكبائر الطاعات واجتناب كبائر المعاصي وهو مذهب
الصدوق والشيخ المفيد وجملة من المتقدمين وهو المستفاد من الاخبار المتكاثرة ولا فرق في
اخذ العمل جزءا من الايمان بين ان يكون من الاثني عشرية او غيرهم وان كان الايمان عندنا
لا يثبت لغير الاثني عشرية فما ذكره في المسالك من ان الايمان الخاص قسمان احدهما الماخوذ فيه
العمل الصالح والثاني اعتقاد امامة الاثني عشر اماما مما يؤذن بعدم اعتبار اخذ الاعمال
جزءا بالنسبة الى المعتقد بهذا الاعتقاد فليس في محله وبالجملة فان المستفاد من الاخبار على
وجه لا تعتريه الشبهة للمتتبع ولا يقبل الانكار هو ان الايمان عبارة عن المركب من هذه
الثلاثة وهي الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان والعمل بالاركان وبهذا المضمون جملة من الاخبار
اوردها الصدوق في كتاب عيون الاخبار وعلى هذا فها هنا ثلاثة اقسام مؤمن وهو من كان كذلك
وكافر وهو من لم يتصف بشيء من هذه الثلاثة وهؤلاء اهل الوعدين بالجنة والنار والاولون
يساقون من قبورهم الى الجنة والآخرون الى النار لا حساب عليهم ولا كتاب والقسم الثالث المسلم وهو من
خرج من الكفر لعدم انكاره ولم يدخل في الايمان لعدم اعماله وهؤلاء اكثر الناس وهم اصحاب الحساب
واهل المحشر وتحقيق هذا المقام محل آخر وبالجملة فان ما ذهب اليه المتقدمون في هذه المسألة
مبني على مختارهم في معنى الايمان وما ذكره المتأخرون مبني ايضا على ما اختاروه فالنزاع هنا
لفظي ومحل البحث في تحقيق معنى الايمان والحق عندي وهو مذهب المتقدمين لانه المستفاد
من الاخبار المستفيضة وان حملها متأخروا الاصحاب على الفرد الاكمل منه الا ان الحمل فرع وجود المعارض
ثم الظاهر انه على تقدير تفسير الايمان بالمعنى المشهور فيظهر الفرق بينه وبين التفسير بالمعنى الثاني
وهو اضافة العمل الى ما ذكر انما هو في اتصاف الفساق بالايمان وعدمه فيتصفون به على القول
المشهور ولا يتصفون على القول الآخر ولكن مع اتصافهم به لا يكونوا كفارا بل مسلمين لانها المنزلة الوسطى
بين الكفر والايمان وكيف كان فان محل البحث الجميع الامامية الاثني عشرية وما يظهر من المسالك من ان الايمان
بمعنى اعتقاد امامة الاثني عشر صلوات الله عليهم اخص من الايمان بالمعنى المشهور ان اريد
به الخصوص والعموم بحسب المفهوم فهو كذلك وان اريد مصداقا بمعنى انه يصدق الايمان بالمعنى
المشهور على ما هو اعم من الاعتقاد بامامة الاثني عشر كما هو ظاهر كلامه فهو باطل لانا نمنع صدق

الايمان بأي معنى فسّر على غير القائلين بإمامة الاثني عشر لما علم من الاخبار وعلى وجه لا يقبل الانكار
من شرف المؤمن وحرمته ووجوب قضاء حقوقه ونحو ذلك من الاخبار المروية في الكافي في كتاب
الايمان والكفر وتفصيل حقوق المؤمن مضافا الى ما دلّ على انّه الموجب لدخول الجنّة وهذا كلّه
لا يصحّ اجراؤه على غير الاثني عشريّة فانّهم المرادون بذلك على الخصوص نعم يجب التفصيل فيهم بالفسق
والعدالة بناء على القول الآخر في معنى الايمان وح فلو وقف على المؤمنين واطلق فان كان الواقف
من الامامية وهم الاثني عشرية فلا ريب في انّ المراد بهم الامامية لكن ينبغي الكلام في الاختصاص
بالعدول وشمول الفسّاق المبني على القول المشهور في الايمان من عدم اخذ الاعمال في معناه
فيشمل والاخذ بها فيختصّ وان كان الواقف من غيرهم فالظاهر انّ الحكم كالاول وهو المفهوم من كلام
الاصحاب ايضا قال في المسالك بعد ان اعترف بانّه في هذه الصورة ظاهر المصنّف والاكثر كونه
كالصورة الاولى ما لفظه وهو مشكل لانّ ذلك غير معروف عنده ولا قصده متوجه اليه فكيف يحمل
عليه وليس الحكم فيه كالمسلمين في انّ لفظه عام فينصرف الى ما دلّ عليه اللفظ وان خالف معتقد
الواقف كما تقدم الآن الايمان لغة هو مطلق التصديق وليس مرادا هنا واصطلاحا مختلف بحسب المصطلحين
والمعنى الذي اعتبره اكثر المسلمين هو المعنى العام فلو قيل بحمله عليه اذا كان الواقف غير امامي
كان حسنا او يقال ان كان من الوعيدية يحمل على معتقده او من الامامية فعلى معتقده او من
غيرهم فعلى معتقدهم عملا بشاهد الحال في دلالة العرف الخاص والقرائن الحالية انتهى وفيه
التحكّم في كلامه انّ ما ادّعاه من الاختلاف في معنى الايمان بحسب اختلاف المصطلحين وانّ الذي اعتبره
اكثر المسلمين هو المعنى العام يعني انّه عبارة عن مجرّد الاقرار باللسان والاعتقاد بالجنان مردود
بانّ الكلام في ذلك ينبغي الرجوع فيه الى المعنى الشرعي الذي دلّت عليه الاخبار فانّه هو الاولى
بالرجوع اليه والاعتبار وعليه تبتني الاحكام في الايراد والاصدار ولا عبرة بعد ذلك باصطلاح
المصطلحين ولا باختلافهم في اصطلاحهم ولا اتفاقهم والذي دلّت عليه الاخبار كما تقدمت الاشارة
اليه انّ الايمان لا يصدق على غير الامامية والّا لزم دخول غيرهم الجنّة ولا قائل به ثمّ انّه قال في
المسالك اذا تقرّر ذلك فهل يشترط مع الاعتقاد المذكور في المعنى المشهور اجتناب الكبائر قال الشيخ
ره نعم فلا يجوز للفسّاق عند الامامية اخذ شيء منه وتبعه جماعة ولعلّ مبناه على انّ العمل جزء
من الايمان كما هو مأثور عن السلف وورد في كثير من الاخبار وانّه مركّب من ثلاثة اشياء اعتقاد
بالجنان واقرار باللسان وعمل بالاركان فيكون العمل ثلث الايمان والمشهور وهو الاصح عدم اعتباره
واليه ذهب الشهيد في البيان انّه لما تحقّق في الكلام من انّ الايمان هو التصديق بالقلب والاقرار
باللسان على الوجه السابق وانّ العمل ليس جزء منه ولا شرطا انتهى وفيه انّه لا يخفى على من راجع الاخبار
التي هي العمدة في الايراد والاصدار انّها دائرة بين قسمين فقسم منها اشتمل على انّ الايمان عبارة عن
التصديق والاقرار وهذه الاخبار وردت في مقام الفرق بين الايمان والاسلام وانّ الايمان اخصّ

مطلقا

مطلقا وقسم منها ورد بانّه عبارة عمّا ذكر مع اشتماله على العمل نصّ تحت بانّه اقرار باللسان
واعتقاد بالجنان وعمل بالاركان وهذه الاخبار مؤيدات من الاخبار ايضا مثل الاخبار الدالّة على
تقسيم الناس الى ثلاث فرق والراجعة الى ستّ فرق مثل حديث الطيّار المروي في الكافي قال قال
ابو عبد الله عم الناس على ستّ فرق يؤولون كلّهم الى ثلاث فرق الايمان والكفر والضلال وهم اهل
الوعدين الذين وعدهم الله تعالى الجنّة والنار المؤمنون والكافرون والمستضعفون والمرجون
لامر الله امّا يعذّبهم وامّا يتوب عليهم والمعترفون بذنوبهم خلطوا عملا صالحا وآخر سيّئا واهل
الاعراف ومرجع ذلك الى اثبات منزلة بين الكفر والايمان وهو مبنيّ على اخذ الاعمال في الايمان
وهؤلاء بمقتضى النصوص من المسلمين لا بالمعنى المشهور الذي يدخل فيه المنافقون بل الخاص منه
اذا عرفت ذلك فاعلم انّه لا منافاة بين هذه الاخبار اذ غاية الاخبار الاولة انّها مطلقة
والثانية مقيدة وطريق الجمع حمل الاطلاق في تلك الاخبار على ما دلّت عليه هذه من اخذ الاعمال
والآفات اطراحها من غير موجب لا معنى له سيّما مع ما عرفت من تأيّدها بغيرها وبذلك
يظهر لك انّ ما اختاروه في علم الكلام من انّ الايمان عبارة عمّا ذكروه لا اعرف له وجها
وجيها بل المفهوم من الاخبار بعد ضمّ بعضها الى بعض هو ما ذكرناه من انّه مركّب من الثلاثة
المذكورة بل انّ في كلامه اشارة ظاهرة الى انّ مذهب السلف اعني متقدمي الاصحاب هو
القول بما اخترناه والترجيح لما رجّحناه والعجب انّه مع اعترافه بذلك وانّه قد ورد في كثير من الاخبار
كيف خالفه وخرج عنه من غير حجّة واضحة سوى ما احاله على علم الكلام وفيه انّ ما تحقّق في علم
الكلام ان كان مستفادا من الاخبار وقد عرفت انّه ليس كذلك لما ذكرناه وان كان من غيرها فلا عبرة
به ولا عمل عليه والله العالم **ومنها** الوقف على الشيعة قال الشيخان لو وقف على الشيعة
ولم يميّز كان ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وبه قال سلار
وابن البرّاج وابن حمزة وقال المحقّق في الشرائع والمراد بهم الامامية والجارودية دون غيرهم
من فرق الزيدية قال في المسالك اسم الشيعة يطلق على من قدّم عليّا عم في الامامة
على غيره بعد النبي صلعم ولا شبهة في كون الامامية منهم وكذا الجارودية وكذا الاسماعيلية
حيث لا يكونوا ملاحدة وامّا باقي الشيعة كالكيسانية والواقفية والفطحية فداخلة لكن
لانقراضهم استغنى عن ذكرهم **اقول** ويؤيّد ما ذكره من اطلاق الشيعة على
هذه الفرق ما رواه الكشي في كتاب الرجال بسنده عن عمر بن يزيد قال دخلت على ابي عبد الله
عم فحدّثني مليّا في فضائل الشيعة ثمّ قال انّ من الشيعة بعدنا من هم شرّ من النصّاب قلت
جعلت فداك اليس ينتحلون حبّكم ويتولّونكم ويتبرّؤون من عدوّكم قال نعم قلت جعلت فداك
بيّن لنا لنعرفهم فلسنا منهم قال كلّا يا عمر لست منهم انّما هم قوم يفتنون بزيد ويفتنون بموسى
الّا انّ المستفاد من الاخبار الكثيرة المستفيضة بل المتواترة معنى من طرق الخاصّة والعامّة

في فضائل الشيعة هو التخصيص بالامامية بحيث يقطع بعدم دخول غيرهم في هذا الاطلاق ويؤيده ما صرح به في النهاية الاثيرية حيث قال بعد ذكر بعض معاني لفظ الشيعة ما لفظه وقد غلب هذا الاسم على كل من يتولى عليا واهل بيته حتى صار لهم اسما خاصا فاذا قيل فلان من الشيعة عرف انه منهم وفي مذهب الشيعة كذا اي عندهم انتهى ويؤيده انه ربما كان لفظ الشيعة مما يطلق على هؤلاء في تلك الاعصار السابقة الا انه في هذه الاعصار المتأخرة لا يتبادر من لفظ الشيعة الا الامامية حتى اشتهر المقابلة له باهل السنة فيقال شيعي وسني وبالجملة فان المتبادر منه في هذه الازمان انما هو ما ذكرناه ومنه يعلم ان ما ذكره الاصحاب من الخلاف والكلام في هذه المسئلة على اطلاقه غير متجه فان المشهور بينهم انه لو وقف على الشيعة انصرف الى ما ذكر مما قدمنا نقله عن المسالك وفصل ابن ادريس فقال ان كان الواقف من احد فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني عشرية حمل كلام العامة على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم من ساير المنطوق به علا بشاهد الحال انتهى ومقتضى ما قلناه ينبغي ان يخص هذا الخلاف بما لو وقع الوقف في تلك الاعصار واما في مثل اوقاتنا هذه ونحوها مما تقدمها وتأخر عنها فانه لا ينبغي الريب في انصرافه الى الامامية لو كان الواقف منهم وانما يبقى الشك فيما لو كان الواقف من احد تلك الفرق الموجودة الآن فانه لا يبعد القول فيه بما ذهب اليه ابن ادريس عملا بشاهد الحال وهكذا لو كان في الصدر السابق من اي واقف كان ونقل عن التذكرة انه نفى الباس عن قول ابن ادريس وقال في المسالك وهو حسن مع قيام القرينة المرشدة لفريقه ومع اشتباه الحال فالحكم لعموم اللفظ كالمسلمين انتهى وانما خص اصحابنا الجارودية من فرق الزيدية بالذكر لانهم هم القائلون بامامة علي ع بعد رسول الله ص واما غيرهم من الصالحية والسليمانية والبترية فانهم يقولون بامامة الشيخين وان اختلفوا في غيرهما والجارودية نسبة الى ابي الجارود زياد بن المنذر والله العالم **ومنها** الوقف على الامامية والظاهر انه لا خلاف في ان المراد بهم هم الاثني عشرية القائلون بامامة الائمة الاثني عشر ع وفي الدروس صرح باشتراط اعتقاد عصمتهم بناء على انه لازم المذهب قال في المسالك وفي اشتراطه نظر وان كان اولى قال ويلزمه اشتراط اعتقاد افضليتهم على غيرهم وغيره من معتقدات الشيعة المجمع عليها عندهم والفتاوى حالية عنه والظاهر يشهد بخلافه انتهى **اقول** لا يظهر لي وجه في هذا الخلاف ولا اثر يترتب عليه فانه لا ريب ان القول بامامة الامام مستلزم للقول بما يستتبع ذلك من عصمته وافضليته ونحوهما فالمراد من الامامية هو من قال بامامتهم واعتقدها مع جميع ما يتبعها فتصريح الدروس باشتراط اعتقاد عصمتهم دون غيرها لا وجه له لان هذا حاصل من غير شرط والتخصيص بالعصمة دون غيرها لا يظهر له وجه ونزاعه له في المسالك جيد الا ان قوله وان كان اولى لا اعرف له وجها

٢٠١

وبالجملة فالحق ان هذه الاشياء كلها لازمة للقول بالامامة فاشتراطها لا يزيد على اصل حصولها وتخصيص بعضها دون بعض ترجيح من غير مرجح مع ما عرفت من انه لا معنى لهذا الاشتراط بالكلية ويظهر من الدروس ايضا ان الخلاف في اشتراط اجتناب الكباير آت هنا ورده في المسالك بانه ليس كذلك قال والفرق يظهر من دليل القائل باشتراطه فان مفهوم الامامية لا مدخل له في العمل مطلقا بخلاف المؤمنين انتهى وهو جيد **ومنها** الوقف على الزيدية لمن وقف عليهم كان ذلك للقائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين ع فانهم يجعلون الامامة بعده لكل من خرج بالسيف من ولد فاطمة ع من ذوي الرأي والعلم والصلاح ولا فرق بين ان يكون الواقف منهم او من غيرهم هذا هو المشهور وبه قال الشيخان والاكثر وقال ابن ادريس هذا اطلاق غير جيد بل اذا كان الواقف زيديا وان كان الواقف اماميا لم يصح الوقف بناء على ان وقفه على غير المحق باطل قال في المسالك بعد نقل ذلك عنه وهو باطل **اقول** وقد تقدم الكلام في ذلك في هذه المسئلة في صورة ما لو وقف على المسلمين وقد بينا ثمة قوة ما ذهب اليه ابن ادريس ومرجعه الى انه يحكم بكفر هؤلاء وهم يقولون باسلامهم وهم يشترطون القربة في الوقف وهي هنا متعذرة وهم لا يشترطونها فيكون قول ابن ادريس جيدا على اصوله وهو الحق في كل من الحكمين كما سلف بيانه والله العالم **ومنها** الوقف على الجيران وقد اختلف الاصحاب في حد الجوار فقيل انه يرجع الى العرف وهو اختيار العلامة في المختلف قال والمعتمد العرف لان الشرع يحمل عليه في غير الحقيقة الشرعية ونحوه في المسالك قال وجه واضح حيث لا يكون للفظ حقيقة شرعية وقيل لمن يلي داره الى اربعين ذراعا وبه قال الشيخان وابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس وابن زهرة وابن حمزة والقطب الكيدري قال في الشرايع وهو حسن وبه قال الشهيد والمحقق الثاني والعلامة في التحرير قال في المسالك ولم نقف لهم على مستند خصوصا مثل ابن ادريس الذي لا يعول في مثل ذلك على الاخبار الصحيحة ونحوها والعرف لا يدل عليه فكيف فيما لا مستند له ولعله عول على ما تخيله من الاجماع عليه كما اتفق له ذلك مرارا وقيل الى اربعين دارا من كل جانب قال في الشرايع وهو مطرح وفي المسالك لم اعلم قائله وجماعة من باحثي مسائل الخلاف كالامام فخر الدين في الشرح والمقداد في التنقيح والشيخ علي اسندوا دليله الى رواية العامة عن عائشة ان النبي ص سئل عن حد الجوار فقال الى اربعين دارا **اقول والعجب** كل العجب منهم رضوان الله عليهم في هذا المقام حيث اختلفوا فيها كما عرفت وقالوا ما قالوا مع انه قد روى ثقة الاسلام في الكافي هنا روايات تدل على القول الثالث الذي حكم المحقق في الشرايع باطراحه وجملة منهم كما عرفت انما استندوا فيه الى الرواية العامية مع ان الكتاب المذكور في ايديهم عاكفون على درسه وشرحه ومطالعته في الابواب المشار اليها ما رواه في الحسن عن معوية بن عمار عن عمرو بن عكرمة وهو مجهول عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص كل اربعين دارا جيران من بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وعن شماله وعن جميل بن دراج

في الصحيح او الحسن عن ابي جعفر ع قال حد الجوار اربعين ذراعا من كل جانب من بين يديه ومن خلفه وعن
يمينه وعن شماله وعن عمرو بن عكرمة عن ابي عبد الله ع في حديث قال ان رسول الله ص اتاه
رجل من الانصار فقال اني اشتريت دارا في بني فلان وان اقرب جيراني مني جوارا من لا ارجو
خيره ولا آمن شره قال فامر رسول الله ص عليا وسلمان واباذر ونسيت آخر واظنه قال والمقداد ان ينادوا
في المسجد باعلى صواتهم بانه لا ايمان لمن لا يامن جاره بوائقه فنادوا بها ثلاثا ثم اومى بيده الى كل اربعين
دارا بين يديه ومن خلفه وعن يمينه وشماله وهذه الاخبار كلها كما ترى واضحة الدلالة في القول المذكور
وبه يظهر انه هو المختار المنصور وان ما عداه بمحل من القصور ولم اعثر على من تنبه لهذه الروايات
وذكرها في هذا المقام منهم سوى شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ومن العجب قوله بعد ذكرها ما لفظه
ولولا شذوذ القول به بين اصحابنا لكان القول به حسنا لكثرة رواياته من الطرفين وكثيرا ما يثبت الاصحاب
قولا بدون هذا المستند والعامة عاملون برواياتهم في ذلك انتهى فان فيه ان الواجب على الفقيه و
المامور به من الله سبحانه ورسوله واوصيائه هو القول بالدليل الوارد عنهم والنهي عن القول بغير
دليل فضلا عن مخالفة الوارد ومن الظاهرات ان هذا الاختلاف في هذه المسئلة انما نشأ من حيث
عدم الوقوف على هذه الاخبار والا فمع الوقوف عليها والعدول عنها الى ما لا دليل عليه بالكلية
امر لا يجوز نسبتهم اليه لانه موجب لمخالفة الله سبحانه ورسوله تعمدا من غير دليل واي طعن اعظم
منه على انه قد صرح هو نفسه بنحو ما قلناه من وجوب عمل الفقيه بما قام له الدليل عليه وان
ادعي الاجماع على خلافه في مسئلة من اوصى له بابيه فقبل الوصية حيث قال ما صورته والاقوى ما
اختاره المصنف ولا يقدح دعواه الاجماع في فتوى العلامة مع مخالفته لان الحق ان الاجماع عند اصحابنا
انما يكون حجة مع تحقق دخول المعصوم في جملة قولهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم ودخول
قوله في قولهم في مثل هذه المسئلة النظرية غير معلوم وقد نبه المصنف في اوائل المعتبر على ذلك ثم نقل عبارته
الى ان قال وهذا عند الانصاف عين الحق فان ادخال قول شخص غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين
بمجرد اتفاقهم على ذلك القول بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتاخر
لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم
وقد اتفق ذلك لهم كثيرا لكن زلة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتاخر انتهى وهو جيد نفيس ومنه
يعلم ايضا ان ما يصول به هو وغيره من الاجماعات المتناقلة في كلامهم والجارية على رؤوس اقلامهم مما لا
اعتماد عليها ولا التفات اليها كما حققناه ايضا في رسالتنا التي في وجوب صلوة الجمعة وحققناه بما لا
مزيد عليه في باب صلوة الجمعة من كتاب الصلوة وفي المقام فوائد ينبغي التنبيه عليها **الاولى**
انه على تقدير القول المختار من اعتبار الجوار بعدد الدور من الجوانب الاربعة فالظاهر انه لا فرق في ذلك
بين الدار الصغيرة والكبيرة ولا بين قرب المسافة بين الدور وبعدها عملا بالاطلاق وخصوصية
العدد ويحتمل اعتبار قرب المسافة نظرا الى العادة والعرف في البلدان وان دورها في الغالب متصلة

بعضها ببعض او تكون بينها مسافة يسيرة ولعل الاقرب هو الاول ويصدق هذا الحكم في سكان البادية
ظاهره في المسالك ذلك حيث قال ولو كان في اهل البادية اعتبر من ينزل حوله ويسمى جاره عرفا
او حسا او عددا بالنسبة الى البيوت المخصوصة انتهى وفيه اشكال بناء على القول المختار واما على
القولين الآخرين فيمكن ذلك وان كان لا يخلو من بعد ووجه الاشكال ان مورد النصوص تفسير الجوار
بالدور والعدد المخصوص ومن المحتمل قريبا ان استمرار السكنى مما له مدخل في ذلك بخلاف
بيوت البادية التي تنقل وتحول من مكان الى آخر **الثانية** الظاهر انه لا فرق في صدق
الجوار بين ان تكون الدار ملكا للساكن او اجارة او عارية وفي التحرير توقف في استحقاق المستاجر
والمستعير مما قيل باحتمال التخصيص بالمملوكة وعلى هذا فلو كان مستعيرا او مستاجرا لم يستحق احد منهما
من الوقف شيئا اما المالك فلعدم حصول الجوار بالنسبة اليه واما الساكن فلعدم كونه مالكا
وعلى ما استظهرناه فهل يكون الغاصب كذلك اشكال من صدق الجوار عرفا ومن انه عدوان
فلا يترتب عليه اثر وتنظر فيه في المسالك قال لعدم المنافات ورجح في التحرير العدم **الثالث**
لو باع الدار التي يسكنها زال حقه من الجوار وانتقل الى المشتري ان سكنها ولو عاد اليها عاد اليه الحق
وكذا المستاجر بعد انقضاء المدة يعود الى كل منهما الحق متى حصل التسكن **الرابعة** لو غاب
عن الدار بسفر مع ارادة الرجوع فاطلق بعضهم انه لا يخرج بذلك عن الاستحقاق والاقرب التفصيل
بانه ان كانت الغيبة بعد السكنى وله فيها اهل وعيال واسباب وانما سافر لامر من الامور التي جرت
العادة بالسفر لها فلا ريب في صحة ما ذكروه من انه لا يخرج عن الاستحقاق سواء كان الوقف متقدما
على سفره ام وقع في حال غيبته وان كانت غيبته عن الدار وليس له فيها اهل ولا اسباب بالكلية فما ذكروه
محل اشكال لعدم صدق السكنى على هذه الحال حال الغيبة والفرق بين الصورتين انه باعتبار ماله
في الدار من الاهل والعيال والاسباب في الصورة الاولى في حكم الساكن بل هو ساكن وان كان غائبا
بنية الرجوع بخلاف الثانية **الخامسة** قالوا لو كان له داران يتردد اليهما في السكنى فهو
جار لاهلهما فيستحق بسببهما معا لصدق الاسم مع وجود القدر المعتبر عند معتبره ولو كان يسكنهما
على التناوب او بحسب الفصول استحق زمن السكنى **اقول** وفي تخصيص الاستحقاق بزمن
السكنى في الصورة الاخيرة تأييد لما قدمناه ذكره في الغائب عن داره وليس له فيها عيال ولا مال ولا
اسباب وان كان بنية الرجوع فانه لا يستحق زمن الغيبة شيئا **السادسة** ان قلنا ببناء
الجوار على العرف كما هو احد الاقوال المتقدمة وجب قسمة الموقوف على رؤوس الجيران مطلقا وكذا ان قلنا
بالاذرع ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى وان قلنا بالبناء على عدد الدور فالظاهر
قسمته على عددها صغيرة كانت او كبيرة ثم يقسم حصة كل دار على عدد اهلها وقيل بانه يقسم اولا من
الدار على عدد اهل الدور والله العالم **ومنها** ما لو وقف على قومه قال الشيخان يكون على جماعة
اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده

فان لم يعرف مفصّلة عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلّار يكون لجماعة اهل لغته ولم يخص الذكور
بالذكور وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول المذهب وتشهد بصحته الادلة القاهرة انه يكون
مصروفاً الى الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم وهو الذي تشهد به اللغة
وعرف العادة ونحوى الخطاب قال الشاعر شعر قومي هم قتلوا اميم اخي شعر فاذا رميت يصيبني سهمي
قال وانما قلنا انه يختص بالذكر لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم ولا نساء من نساء وقول زهير
فما ادري وسوف اخال ادري شعر اقوم ال حصن ام نساء قال واما الرواية بالتخيير ردت بان ذلك
على جميع اهل لغته فهي خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً من غير دليل يعضدها من اجماع او كتاب
او سنة او دليل اصلاً فاذا عدم جميع ذلك وورد خطاب مطلق حمل على العرف والعرف ما اخترناه قال
العلامة في المخ بعد نقل ذلك عنه والجواب المنع من ذلك فان الشيخين اعرف باللغة ومقاصد العرب
والمرجع في ذلك اليهم انتهى **اقول** الظاهر ان الاقرب من هذه الاقوال هو ما ذهب اليه ابن ادريس
لشهادة ما استند اليه من البيت بذلك فانه ظاهر فيما ادعاه من ان المراد بقومه الاهل والعشيرة
وجواب العلامة متلدد بما ذكره محرّه متحامل عليه كما هي عادته غالباً واما ما يشير اليه كلام ابن ادريس من
ورود رواية بتفسير القوم كما ذكره الشيخان واتباعهما فلم تصل الينا ولا نقلها غيره ولو ثبتت لما كان
عنها معدل وكلام ابن ادريس في المنع من العمل بها على قاعدته غير مسموع ولا موجه ومن المحتمل قريباً
ان ابن ادريس ظن ان الشيخين انما ذكرا ذلك لرواية وصلت اليهما فظن فيها بما ذكره ومثل ذلك
كثير في كلامه مع الشيخ من نسبته كلام الشيخ الى الاخبار والآحاد مع انه ليس ثمة خبر **ومنها**
ما لو وقف على عشيرته فقال الشيخان انه على الخاص من قومه الذين هم اقرب اليه في نسبه وبه قال
سلّار وابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف عمل بعرف قومه
في ذلك الاطلاق وقال قطب الدين الكيدري اذا وقف على عشيرته او قومه ولم يعينهم بصفة عمل بعرف
قومه في ذلك الاطلاق قال وروي انه اذا وقف على قومه كان ذلك على جميع اهل لغته من الذكور دون
الاناث **اقول** وما ذكره هنا من الرواية ايضاً فانا لم نقف عليها ولم تصل الينا ومن المحتمل
قريباً ان هذه الرواية وكذا المذكور في سابق هذا الموضع انما هي من روايات العامة فان
اصحابنا كثيراً ما يستسلفون رواياتهم في امثال هذه المقامات سيما مع عدم ورود نص من طرقهم
والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا قال وقفت على اولادي ثم على الفقراء فان اضاف الى
ذلك ما يدل على الاختصاص باولاد الصلب كقوله اولادي لصلبي ونحوه او ما يدل على العموم لكل من تناسل
منه بان يقول على اولادي وان سفلوا او الحال انه لا ولد له لصلبه او يقول الاولاد البنات او الاولاد فلان او قال
بفضل البطن الاعلى على الثاني او نحو ذلك فانه لا خلاف ولا اشكال في التخصيص في الاول والعموم في
الثاني انما الخلاف فيما لو اطلق فالمشهور بين المتأخرين هو الاختصاص باولاد الصلب وهو قول الشيخ
في ط وابن الجنيد لانهم اولاد حقيقة اذ هم المتولدون من نطفته واطلاقه على اولاد الاولاد مجاز والمشهور

بين المتقدمين العموم لكل من تناسل منه ذكوراً واناثاً وهو قول الشيخ المفيد وابن البراج وابو الصلاح
وابن ادريس وغيرهم قال الشيخ المفيد في المقنعة واذا وقف الانسان مملوكاً على ولده ولم يخص
بعضاً من بعض بالذكر والتعيين كان لولده الذكور والاناث وولد ولدهم وقال ابن ادريس
في السرائر واذا وقف على اولاده فحسب ولم يقل لصلبه دخل فيهم اولاد اولاده ولد البنين والبنات
بدليل اجماع اصحابنا ولان اسم الولد يقع عليه لغة وشرعاً وقد اجمع المسلمون على ان عيسى ع ولد آدم
وهو ولد ابنته وقال النبي ص في الحسن والحسين ابناي هذان امامان قاما او قعدا ولا خلاف
بين المسلمين في ان الانسان لا يحل له نكاح بنت بنته مع قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم
وبنات البنت بنت بغير خلاف يعرف فاما استشهاد المخالف على خلاف ما ذكرناه بقول الشاعر
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا شعر بنوهن ابناء الرجال الاباعد شعر فانه مخالف لقول الرسول ص
وقول الامة والمعقول فوجب رده ولا يقضى بهذا البيت من الشعر على القرآن والاجماع الى
آخر كلامه زيد في اكرامه والعجب من اصحابنا المتأخرين حيث خصوا الخلاف في كون المتولد
من البنت ابناً حقيقة بالمرتضى ره وكلام هؤلاء المذكورين مما نقل هنا وما لم ينقل
صريح في انه ابن حقيقة ونحو ذلك كلام الشيخ في الخلاف في هذا الكتاب فانه قال اذا وقف على
اولاده واولاد اولاده دخل اولاد البنات فيه ويشتركون فيه مع اولاد البنين الذكور والاناث
فيه سواء ثم نقل اقوال العامة واختلافهم الى ان قال دليلنا اجماع المسلمين على ان عيسى بن مريم
من ولد آدم وهو ولد ابنته لانه ولد من غير اب وايضاً دعا رسول الله ص الحسن ابناً وهو ابن بنته
فقال لا تزرموا على ابني اي لا تقطعون عليه بوله وكان قد بال في حجره فهموا باخذه فقال ذلك و
استشهادهم بقول الشاعر بنونا ثم ذكر البيت ثم قال فانه مخالف لقول النبي ص واجماع الامة
والمعقول فوجب رده على انه انما اراد بذلك الشاعر الانتساب لان اولاد البنت لا ينسبون
الى امهاتهم وانما ينسبون الى ابيهم وكلامنا في غير الانتساب انتهى وهو الحق الحقيق بالاتباع وقد
حققنا المسئلة بما لا مزيد عليه ولا سبق سابق ولا لاحق من علمائنا اليه في كتاب الخمس
والله العالم **المسئلة السادسة** المشهور انه لو وقف على مصلحة فبطل
رسمها فانه يصرف في وجوه البر ذكره الشيخ وتبعه الجماعة من غير نقل خلاف وظاهر المحقق
في النافع التوقف في ذلك حيث انه نسب الحكم بذلك الى قول مودناً بالتردد فيه وعلل
القول المشهور بان الملك خرج عن ملك الواقف بالوقف الصحيح اولاً فلا يعود اليه وللقربة
الخاصة وان تعذرت فانه يصرف الى غيرها من القرب لاشتراك الجميع في اصل القربة ولانه
اقرب شيء الى مراد الواقف ولا اولوية لما اشبه تلك المصلحة التي بطل رسمها لاستواء القرب
في عدم تناول عقد الوقف لها وعدم قصد الواقف لها بخصوصها ومجرد المشابهة لا دخل له
في تعلق الغرض بها فيبطل القيد ويبقى اصل الوقف من حيث القربة واعترضه في المسالك قال

نظر لانه لا يلزم من قصد القربة الخاصة وارادتها قصد القربة المطلقة فان خصوصيات العبادات
مقصودة ولا يلزم بعضها من ارادة بعض انتهى وعلل ما ذهب اليه المحقق في النافع بانه يجب لا دليل
على القول المذكور فالاصل بقاء الملك خرج منه ما نص الواقف عليه فمع تعذره يرجع الوقف اليه مع وجوده
ومع فقده الى ورثته كذا ذكره ابن فهد في شرحه على الكتاب **أقول** لا يخفى ان المسئلة
المذكورة وان كانت غير منصوصة على الخصوص الا ان لها نظائر في الشرع عديدة تدور الحكم فيها بما ذكره
الاصحاب ويرجع الجميع الى انه متى تعذر ما عينه المالك من وصية او نذر او نحو ذلك مما يجب انفاذه
شرعا فانه متى تعذر التصرف المخصوص يصرف في وجوه البر ولا يرجع الى الورثة وان خالف فيه بعض
بعض الاصحاب كما هنا فاوجب رده الى الورثة مع تعذر الصرف الا انه محجوج بالاخبار الدالة على ما ذكرناه
فمن ذلك ما لو اوصى بابواب عديدة من ابواب البر فنسي الوصي بابا او ابوابا فانه يصرف في وجوه
البر كما رواه المشايخ الثلاثة عن محمد بن الريان انه كتب الى ابي الحسن علي بن محمد يسأله عن انسان
اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع الابواب الباقية
اجعلها في البر وذهب ابن ادريس هنا والشيخ في المسائل الحائريات الى انه يرجع ميراثا لان
الوصية بطلت لامتناع القيام بها والنص حجة عليهما ومن ذلك ما روى عن الصادق عليه السلام
عن علي بن يزيد صاحب السابري عن ابي عبد الله ع في حديث طويل يتضمن انه اوصى رجل
بتركته الى علي المذكور وامره ان يحج بها عنه قال فنظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي للحج فسألت
الفقهاء من اهل الكوفة فقالوا تصدق عنه فتصدقت به ثم لقي بعد ذلك ابا عبد الله ع فسأله
واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان وان كان يبلغ ما يحج به
كانت ضامن والتقريب فيها انه قرره على الصدقة اذا لم يبلغ الحج به من مكة ولم يحكم بكونه ميراثا
وفي جملة وافرة من الاخبار ما يدل على ان ما اوصى به للكعبة او كان هديا لها او نذرا فانه
يباع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم فانه يصرف في المنقطعين من زوارها معللين ع
ذلك بان الكعبة لا تاكل ولا تشرب فيصرف ذلك على المحتاجين من زوارها وهو مؤيد لذلك
وقد تقدمت الاخبار المشار اليها في آخر جلد كتاب الحج وهذه الاخبار وان كان موردها الوصية
كما في بعض والهدي كما في آخر والنذر كما في ثالث ولم يتضمن شيء منها حكم الوقف الا انها مما يتبادر
منها الى الفهم السليم والذهن القويم كون الوقف كذلك فان الجميع مشترك في الخروج عن المالك
بما وقع من وقف او وصية او نذر او نحوها فعوده اليه عند تعذر المصرف المخصوص يتوقف على الدليل
ولا دليل بل غاية الامر فيه انه متى لم يرجع اليه فلا بد له من مصرف وهذه الاخبار قد عينت مصرف ما
اشتملت عليه بانه ابواب البر وان كان مخصوصا في بعضها بنوع خاص كما في اخبار الكعبة فلا بد ان
يكون مصرف الوقف كذلك للاشتراك في العلة والا بقي بغير مصرف وهو باطل اجماعا وما ذكره في
المسالك في الاعتراض على دليل القول المشهور من انه لا يلزم من قصد القربة الخاصة وارادتها قصد

القربة المطلقة آه وارد في هذه الافراد التي ذكرناها مع ان الاخبار قد صرحت بخلافه ثم وح فلا اعتماد عليه
اذ لو كان صحيحا في حد ذاته لكان كليا في جميع هذه الموارد مع ان الاخبار كما ترى وردت على خلافه
واما ما ذكره في المسالك على اثر الكلام المتقدم حيث قال والتحقيق ان المصلحة المذكورة الموقوف
عليها الآن من ان تكون مما ينقرض غالبا او يدوم غالبا او يشتبه الحال والاول كالوقف على
مصلحة شجر مخصوص كالتين والعنب وهذا الوقف يكون كمنقطع الآخر اذ هو بعض افراده
فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعله بعده لمصلحة اخرى تقتضي
التابيد كالوقف على مصلحة عين من ماء مخصوص ونحوه مما تقتضي العادة بدوامه فيتفق غوره
او على قنطرة على نهر فيتفق انقطاعها وانتقاله عن ذلك المكان حيث لا تكون العادة قاضية
بذلك والمتجه فيه ما ذكره الاصحاب لخروج الملك عن الواقف بالوقف فعوده يحتاج الى دليل
وهو منتف وصرفه في وجوه البر انسب بمراعاة غرض الاصل ان لم يجز صرفه فيما هو اعم منه و
الثالث كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاع مصلحته
كما يحتمل دوامها وفي حمله على اي الجهتين نظر من اصالة البقاء فيكون كالمؤبد والشك في حصول
شرط انتقال الملك عن مالكه مطلقا الذي هو التابيد فيحصل الشك في المشروط فلا يحكم الا
بالمتيقن منه وهو خروجه عن ملكه مدة ملك المصلحة ويبقى الباقي على اصلية البناء على ملك
مالكه انتهى ففيه انه لا يخفى على المتأمل في هذا الباب ان اصل هذا الحكم لا نص عليه ولا دليل
اعني الوقف على المصالح بل هو بمقتضى قواعدهم باطل غير صحيح لما تقدم ان من جملة شروط
الموقوف عليه عندهم ان يكون موجودا اهلا للتملك والحكم بصحة الوقف على هذه الكيفية
انما استندوا فيه الى ان الوقف هنا في الحقيقة وقف على المسلمين فان كان باعتبار مصلحة خاصة
وح فاذا كان الموقوف عليه انما هو المسلمون فانه لا يلزم من بطلان تلك المصلحة بطلان الوقف
بل يجري في غيرها من مصالحهم باي نحو كانت تلك المصلحة الموقوف عليها اولا من الانحاء التي
ذكرها بقي الكلام في انه هل يتعين الاقرب فالاقرب الى تلك المصلحة ام لا وجهان احوطهما الاول
هذا وعندي في اصل الحكم اعني الوقف على المصالح اشكال حيث لم اقف على خبر دال على شيء من افراد
هذا النوع فضلا عن ان يدل عليه بامر كلي وغاية ما يتعلقون به ويدور في كلامهم الوقف على
المساجد وقد عرفت ان ظاهر الصدوق المنع منه للخبر بالمتقدمين وظاهر الخبرين المذكورين
ذلك ايض وبذلك يظهر ان تعميم الكلام في المصلحة المذكورة الى شمول مثل شجر العنب والتين
غير الماء كما تقدم في كلام شيخنا المشار اليه مشكل والله العالم بقي فيما يتعلق بهذا المطلب
امور يجب التنبيه عليها **احدها** لو وقف على بني تميم او بني هاشم فالمشهور الصحة و
يصرف الى من يوجد منهم قال ابن حمزة لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين وما ذهب اليه
ابن حمزة وهو قول الشافعي معللا بالجهل في المصرف حيث انه يتعذر استيعابهم وحصرهم وفي الذكرة

اسند القول بالصحة الى علمائنا مؤذنا بدعوى الاجماع عليه ورد ما ذكره ابن حمزة والشافعي بالاخبار
والاجماع الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين والمؤمنين مع انتشارهم وعدم
حصرهم **اقول** ويدل عليه ما رواه في الكافي عن علي بن محمد بن سليمان النوفلي
قال كتبت الى ابي جعفر الثاني ع اسئله عن ارض وقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان
بن فلان وهم كثيرون متفرقون في البلاد فاجاب ذكرت الارض التي وقفها جدك على فقراء
ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ورواه شيخ
مثله الا انه قال من ولد فلان بن فلان الرجل يجمع القبيلة وهم كثيرون متفرقون في البلاد
وفي ولد الواقف حاجة شديدة فسئلوني ان اخصهم بهذا دون ولد الرجل الذي يجمع القبيلة
فاجاب ع الحديث كما تقدم **وثالثها** المشهور بينهم جواز الوقف على الذمي لان الوقف
تمليك فهو كاباحة المنفعة وقيل لا يصح لانه يشترط فيه نية القربة **اقول** مرجع هذا الخلاف
الى ما تقدم في الوقف على الكافر فان اشترط التقرب في الوقف بطل هذا الوقف والا فلا وقد
مر تحقيق الكلام في هذا المقام **وثالثها** المشهور انه لو وقف ولم يذكر المصرف بطل
الوقف لان الوقف تمليك فلا بد من ذكر المالك كالبيع والهبة ونحوهما فلو قال بعت داري
بكذا ووهبتها ولم يذكر المشتري ولا الموهوب بطل اجماعا **اقول** ويؤيده ما تقدم ذكره من ان
الوقف من العقود الناقلة للملك فلا بد فيه من دليل يدل على ما يحصل به النقل والعقد بهذه
الكيفية لم يقم دليل على كونه ناقلا وبالجملة فبقاء الملك حتى يقوم دليل شرعي على نقله اقوى دليل
في المقام ونقل عن ابن الجنيد الصحة قال ولو قال صدقة لله ولم يذكر من تصدق بها عليه جاز ذلك
وكان ذلك في اصل الصدقات الذين سماهم الله لان الغرض من الوقف الصدقة والقربة وهو
متحقق واورد عليه بان الغرض من الوقف ليس مطلق القربة بل القربة المخصوصة **اقول**
والاظهر في رده هو ما قدمنا ذكره **ورابعها** المشهور انه اذا وقف على اولاده او اخوته او
ذوي قرابته ولم يفضل بعضا على بعض فان مقتضى الاطلاق الاشتراك والتساوي بين الذكور
والاناث والاقرب والابعد والواجب في ذلك هو ان كل من تناوله احد هذه الالفاظ ونحوها
دخل في الحكم المذكور والاشتراك يقتضي التسوية وبعض هذه الالفاظ وان كان خصوصا بالذكور
كالاخوة مثلا الا انه لا خلاف في دخول الاناث تبعا كما في سائر الاحكام الشرعية التي مورد الاخبار
فيها الذكور الا مع قيام دليل على التخصيص ونقل عن ابن الجنيد هنا انه مع الاطلاق يكون للذكر
مثل حظ الانثيين حملا على الميراث وكذا لو قال لورثتي وفيه انه قياس محض مع الفارق **المطلب**
السادس في اللواحق وفيه مسائل الاولى اختلف الاصحاب في ان
الوقف هل ينتقل عن ملك الواقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الموقوف عليهم ام الى الله تعالى
ام يفصل في ذلك بين ما كان الوقف لمصلحة او جهة عامة فانه ينتقل الى الله عز وجل وما كان الموقوف عليه

ممن يصح تملكه فانه ينتقل اليه فالكلام هنا يقع في مقامين **الاول** انه هل ينتقل الموقوف بالوقف
عن ملك الواقف ام لا المشهور الاول ونقل عن ظاهر ابي الصلاح واسنده في المسالك ايضا الى
اختيار جمع العلامة لانه يبقى على ملك الواقف احتج الاولون بان الوقف يزيل التصرف في العين
والمنفعة فيزيل الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه قيمته احتج الاخرون بقوله
ص حبس الاصل وسبل الثمرة وسيأتي ان التحبيس على الآدمي لا يخرج عن الملك والجواز ادخال من
يريد مع صغر الاولاد ولو انتقل لم يجز ذلك ودليل الصغرى قد تقدم والكبرى ظاهرة واجيب عن
الاول بان المراد تحبيس الاصل ان يكون محبوسا على ملك الموقوف عليه وما في معناه لا يباع ولا
يوهب ولا يورث والملك انما زال على هذا الحد من الشرائط ومطلق الحبس لا يدل على عدم الخروج
فان منه ما يخرج عن الملك مع ان هذا الحبس ليس هو ذلك لانه قسيمه فلا يكون قسما منه بل
هذا حبس اقوى وعن الثاني بان ادخال من يريد من اولاده ان سلم فبدليل من خارج **اقول**
لا يخفى على من لاحظ الاخبار المتقدمة سيما اخبار صدقاتهم ع ووقوفهم انه لا يرتاب في دلالتها
على خروج الوقف عن ملك الواقف وصيرورته كالاجنبي خصوصا ما دل على نصب القيم بذلك
الوقف وان مورد الصدقة فيها التي هي عبارة عن الوقف كما عرفت هو العين بان قصد المتصدق
بها ابتغاء وجه الله ويؤكده قوله ع في بعضها صدقة بتا بتلا اي منقطعة عن صاحبها الاول
ومباينة عنه فان البتل لغة القطع والبت كذلك كما في حديث صدقة الكاظم ع وفي حديث
صدقة امير المؤمنين ع باموالهم هذه صدقة واجبة بتلة حيا انا او ميتا تنفق في كل نفقة يبتغى
بها وجه الله الخبر قال في الفقيه وصدقة بتلة منقطعة عن صاحبها وفي صحيح محمد بن مسلم
والحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا سالناه عن صدقة رسول الله ص وصدقة فاطمة ع قال صدقتها
لبني هاشم وبني المطلب واللام للملك ونحوه رواية ابي مريم وبالجملة فالظاهر انه لا ريب في
ضعف القول المذكور **الثاني** انه على تقدير الانتقال هل ينتقل الى الموقوف عليه ام الى
الله سبحانه ام التفصيل اقوال اشهرها الاول قال الشيخ في ط اذا وقف وقبض زال ملكه
عنه على الصحيح وملكه الموقوف عليه واختاره ابن ادريس وغيره ونقل عن ابي الصلاح انه ينتقل
الى الله تعالى وحكاه الشيخ في ط عن قوم والقول بالتفصيل اختيار شيخنا الشهيد الثاني في
المسالك استدل للقول الاول بانه مال لثبوت احكام المال فيه ولهذا يضمن بالقيمة وكان
ملكا كام الولد وبهذا النحو وان كان مجملا استدل المحقق في الشرائع واوضحه في المسالك بانه
مال مملوك لوجود فائدة الملك فيه وهي ضمانه بالمثل والقيمة وليس الضمان للواقف ولا لغيره فيكون
للموقوف عليه واورد بانه ينتقض ذلك بسواري المسجد والآلة فانها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى
لا للناس واحتج القائل بالقول الثاني بان الوقف ازالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة
بتلك المنفعة فانتقل الملك الى الله تعالى كالعتق ولانه ممنوع من بيعها فلو ملكها لكان له سبيل الى

اخراجها عند لانّ النّاس مسلّطون على اموالهم واجاب في آلخ بظهور الفرق بين العتق والوقف قال
لانّ العتق اخراج عن المالية بالكليّة وازالة التسلّط عن العبد بالنسبة الى كلّ احدٍ والمنع
البيع لا يقتضي الخروج عن الملك كامّ الولد وامّا القول بالتفصيل فاستدلّ عليه في المسالك
بعد ان اختار القول بالانتقال عن الواقف لكن هذا انّما يتمّ في الموقوف عليه المعين المنحصر امّا
لو كان على جهة عامّة او مسجد ونحوه فالاقوى انّ الملك فيه لله تعالى لتساوي نسبة كلّ واحدٍ
من المستحقّين اليه واستحالة تملّك كلّ واحد معيّن للاجماع واستحالة الترجيح ولا المجموع من حيث هو
مجموع للاختصاص الحاضرية انتهى **اقول** لا يخفى على من راجع الاخبار وقطع النظر عن
كلامهم فانّ المستفاد منها انّه متى كان الموقوف عليه موجوداً منحصراً فانّه ينتقل الملك اليه
ولهذا دلّت على اشتراط قبضه او قبض وليّه ليتمّ بذلك الملك ويمتنع الرّجوع فيه كما تقدّمت
الاخبار به ومتى كان الموقوف عليه جهة عامّة كالفقراء او مصلحة كالمساجد فانّ غاية ما
يفهم منها هو انّه بالوقف يخرج عن ملك الواقف وامّا انّه يصير الى الله سبحانه او غيره فلا دلالة
في شيء من الاخبار عليه وانّما يدلّ على انّه بعد الوقف وخروجه عن ملك الواقف يجب ابقاء العين ولا
يجوز التصرّف فيها ببيع ولا هبة ولا ميراث ولا نحو ذلك من الامور الموجبة لاخراجها عمّا صارت
اليه وصرف حاصلها في تلك الجهة او المصلحة المعيّنة وامّا انّه يشترط القبض فيها كما هو المشهور
من انّ القبض شرط في صحّة الوقف مط فيجب القبض هنا من القيّم الّذي ينصبه الواقف او الحاكم
الشرعي او غير ذلك فلا دليل عليه في الاخبار ومورد النصّ فيها انّما هو فيما اذا كان الموقوف عليه
موجوداً معيناً محصوراً على انّ المراد من كونه في هذه الصورة لله كما صرّح به في المسالك انّما هو
الكناية عن عدم انتقاله الى احد من الآدميّين قال والمراد بكون الملك لله تع انفكاك الموقوف
عن ملك الآدميين واختصاصهم لا كونه مباحاً كغيره ممّا يملكه تع انتهى وهو يرجع الى ما ذكرناه
وفي حديث وقف امير المؤمنين ع امواله على جهة الطاعات والقربات وصلة الرحم بعد ان ذكر
انّ الولي القيّم بذلك الحسن ثمّ الحسين ع ثمّ من يختاره الحسين ع ما صورته وان يشترط على
الّذي يجعله اليه ان يجعل المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره به من سبيل الله وذوي الرحم من بني
هاشم وبني المطّلب القريب والبعيد لا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث الحديث وليس فيه كما ترى
ازيد من انّه بعد الوقف يجب ابقاء اصوله على ما هي عليه ولا يتصرّف فيها بشيء من هذه التصرّفات و
نحوها ويصرف الحاصل في الوجه الّذي عيّنه ولا دلالة فيه على الانتقال لاحدٍ وهو ظاهر في الردّ على
القول المشهور من انّه ينتقل في هذه الصّورة الى الموقوف عليه وليس في الخبر ايضاً على طوله ما يشعر بانّه قبضه
احد بل ظاهره انّه مدّة حياته ع كان في يده يصرفه في الوجه المذكور وبعد موته فوّض الامر فيه الى الحسن ثمّ الى الحسين ع
ثمّ من ذكره في الخبر ولو كان القبض في هذه الصّورة شرطاً في صحّة الوقف لوقعت الاشارة اليه في الخبر واحتمال انّه قبضه بالولاية
العامّة وان امكن الّا انّ الظاهر بعده اذ هو فرع وجود الدليل على اشتراط القبض في هذه الصورة ونحوها وقد عرفت

انّه لا دليل على ذلك فيما عدى الصورة المتقدّمة **فروع الاوّل** قال في آلخ ان قلنا بانّ الوقف
ينتقل الى الموقوف عليه تثبت بشاهد ويمين لانّ المقصود منه المال وان قلنا انّه ينتقل الى الله تعالى
لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادّعى العتق ويحتمل عندي ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل
اليه لانّه يحلف لتحصيل غلّته ومنفعته فلمّا كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ثبت بالشاهد
واليمين بخلاف حرّية العبد لانّ المقصود منها تكميل الاحكام انتهى **اقول** ما ذكره جيّد فيما اذا كان
الموقوف عليه معيناً محصوراً امّا لو كان الموقوف عليه الجهة او المصلحة كما هو مقتضى القول بالتفصيل كما شرحناه
فاشكال لما عرفت من انّ غلّة الوقف هنا لا مالك لها معيناً ليقيم الشاهد ويحلف معه سيّما اذا كان
الوقف لمسجد ونحوه والقيّم لا تعلّق له بذلك الّا من حيث صرف الغلّة وحفظ الاصول ونحو ذلك ولانّه
غير مالك للغلّة اذ هو غير داخل في الموقوف عليه والله العالم **الثاني** قالوا لو اعتق العبدُ
الموقوف عليه لم يصحّ لتعلّق حقّ البطون به قيل في توجيهه لمّا كان الحكم بانتقال الملك الى الموقوف عليه
ربّما اوهم جواز تصرّفه في العين بالعتق وغيره وليس الامر كذلك نبّهوا على منعه ايضاً وعلّلوه بانّه وان كان ملكاً
الّا انّ الحقّ غير منحصر فيه بل مشتركاً بينه وبين ما بعده من البطون وان لم تكن موجودة بالفعل
فتصرّفه فيه بالعتق يبطل حقّهم **اقول** لا يخفى انّ الاخبار قد تكاثرت بانّ الوقف لا يباع
ولا يوهب ولا يورث بمعنى انّه بعد صيغة الوقف والانتقال عن الواقف يجب ابقاؤه على حاله لا
يتصرّف فيه بما يوجب النقل بايّ وجه كان وهذه الالفاظ انّما خرجت مخرج التمثيل والمراد انّما هو ما ذكرنا
كما يشير اليه قول امير المؤمنين ع فيما تقدّم قريباً وان يجعل المال على اصوله وينفق الثمرة حيث امره
الله الى ان قال لا يباع منه شيء ولا يوهب ولا يورث وفي آخر لا تباع ولا تورث ولا توهب فمن باعها او وهبها
فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وفي ثالث لا تباع ولا توهب حتّى يرثها وارث السموات والارض
وفي رابع حتّى يرثها الله الّذي يرث السموات والارض والمراد بجعل المال على اصوله يعني جعله على
الوجه الّذي عيّنه الواقف من كونه لا يتصرّف فيه بشيء من الوجوه الناقلة الى ان يرثه وارث السموات
والارض ولا ريب انّ العتق تصرّف ناقل ومخرج عمّا عيّنه الواقف سواء كان الواقف بعد الموقوف عليه
راجعاً الى البطون او احد الجهات العامّة او المصالح وبه يظهر ما في العبارة المتقدّمة من الخرازة **الثالث**
لو كان العبد مشتركاً بين اثنين بالمناصفة فوقف احدهما نصفه ثمّ عتق الآخر نصفه فهل يسري عليه ويعتق
اجمع ام لا قالوا يبني على انّ الملك في الوقف هل بقي للواقف ام انتقل الى الله تعالى ام الى الموقوف عليه فعلى
الاولين لا سراية لانّه على تقدير عدم انتقاله عن الواقف في معنى اعتاقه وهو ممتنع ايضاً لما يستلزم
ابطال حقّ الموقوف عليه وعلى تقدير انتقاله الى الله تعالى يكون في معنى التحرير الّذي لا يقبل التحرير
ثانياً وامّا على تقدير انتقاله الى الموقوف عليه فانّ الاكثر عدم السراية ايضاً وقيل بل كاد يكون اجماعاً
وعلّل بانّ العتق لا ينفذ في الحصّة الموقوفة مباشرة كما تقدّم فبالاولى ان لا ينفك فيها سراية وقيل بالسراية
والفرق بين المباشرة والسراية بما هو مذكور في كلامهم ولهم في المقام كلام لا فائدة في التعرّض له لكونه فائته

لايخفى على من لاحظ اخبارهم ع في المقام ان جميع ما اطال به من الكلام والنقض والابرام كله نفخ في غير ضرام لانها قد صرحت كما تقدم ذكره بان بعد عقد الوقف الجامع لشرائط الصحة يجب ابقاء العين الموقوفة بمعنى انه لا يتصرف بنقل وانما التصرف في حاصلها بصرفه على من وقف عليه من بطون او جهة او مصلحة وانه يجب ابقاء العين على الوجه المذكور الى ان يرثها الله تع وارث السموات والارض وهو كناية عن التأبيد الى يوم القيمة وهو معنى الخبر النبوي حبس الاصل وسبل الثمرة ولا معنى لحبسه الا عدم التصرف فيه بوجه ناقل عما هو عليه بعد الوقف ونحوه قول امير المؤمنين ع المتقدم ويجعل المال على اصوله وينفق الثمرة وبذلك يظهر لك ان هذا الخلاف والتفريع على ما ذكروه من تلك الاقوال التي قد عرفت خروج اكثرها عن جادة الاعتدال كله تطويل بغير طائل والله العالم **الرابع** قالوا انما يتفرع على الخلاف المتقدم نفقة العبد الموقوف فان جعلناه للموقوف عليه كما هو احد الاقوال ففي نفقته وجهان بل قولان احدهما للشيخ في ط وهو انها في كسبه لان نفقته من شروط بقائه كعمارة العقار وهي مقدمة على حق الموقوف عليه ولان الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه وهو موقوف على بقاء عينه وانما تبقى المنفعة فتصير كان قد شرطها من كسبه والثاني والظاهر انه الاقرب وقواه في المسالك وهو اختيار العلامة في التحرير وغيره ايضا وجوب المنفعة على الموقوف عليه لانه ملكه والنفقة تابعة للملك **اقول** ويؤيده ان منافعه مستحقة للموقوف عليه بالوقف وربما اوجب سعيه في كسب المنفعة وتحصيلها تفويت المنافع المذكورة فلا ثمرة للموقوف ح وما تقدم من الاستدلال في كونها في كسبه بان النفقة من شرط بقائه مسلم ولكن لا يستلزم ذلك ان يكون من كسبه بل الواجب على الموقوف عليه ذلك للغرض المذكور وان قلنا بكونه لله عز وجل فانهم بنوه على ان نفقته مستحق المنافع كالاجير الخاص والموصى بخدمته على مستحقها ام لا فان جعلناها عليه فهي هنا على الموقوف عليه ايضا والا ففي كسبه فان تعذر ففي بيت المال وان قلنا بكونه للواقف فاشكال قال في المسالك وعلى القول بكون المالك هو الواقف فالنفقة على الموقوف عليه على الاول وعلى الواقف على الثاني انتهى وهو ظاهر المراد ولعل ذلك لغلط في العبارة المذكورة وبالجملة فانه حيث كانت المسئلة خالية من النص فللتوقف فيها مجال الا انه يمكن الكلام في ذلك جريا على قواعدهم بان يقال انك قد عرفت آنفا ان الاظهر هو انتقال الوقف الى الموقوف عليه ان كان معينا وان كان جهة او مصلحة فهو غير مملوك لاحد وهو الذي عبر عنه بانه ملك لله سبحانه وعلى الاول فان مقتضى القول بالملك وجوب النفقة على المالك كما هو احد القولين المتقدمين واشهرهما واظهرهما وعلى الثاني فان الظاهر ان النفقة تكون في كسبه مقدمة على حق الموقوف عليه فان قصر كسبه ففي بيت المال ان كان والا وجبت كفاية على المكلفين كغيره من المضطرين واما البناء على نفقة مستحق المنافع كما تقدم فالظاهر بعده لان مستحق المنافع قد يكون له مال ومن اجل ذلك كان احد الاقوال فيه ان نفقته على نفسه وليست على المستاجر كما تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الاجارة على ان البناء على مثل ذلك لا يخرج عن القياس الخارج من اصول الشيعة ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته

حال الحياة ولو كان الوقف عقارا فانهم صرحوا بان نفقته حيث شرط الواقف فان انتفى الشرط ففي غلته مقدمة على حق الموقوف عليه فان قصرت لم يجب الاكمال **اقول** ويدل على الاخراج من الغلة مقدما على حق الموقوف عليه قول الكاظم ع في حديث وقف ارضه المتقدم ذكره يقسم واليها ما اخرج الله من غلتها بعد الذي يكفيها عن عمارتها ومرافقها بين ولد موسى الى اخره ولو عدمت الغلة لخراب الوقف واضمحلاله لم يجب عمارته بخلاف الحيوان لوجوب صيانته وحرمته ولو صار العبد الموقوف مقعدا او عميا او جذم انعتق وبطل الوقف وسقطت عنه الخدمة وقضية ذلك سقوط النفقة عن مولاه لان وجوب النفقة عليه من حيث انه مملوك له والآن قد صار حرا وعلى هذا فنفقته مع عدم وجود باذل من الواجبات الكفائية على المسلمين كغيره من المضطرين والموقوف عليه من الجملة فالوجوب شامل له وان تغاير الوجه والله العالم **المسئلة الثانية** لو جنى العبد الموقوف على غيره عمدا وخطأ او جني عليه فها هنا مقامات ثلاثة **الاول** ان يجني عمدا ولا خلاف في انه يلزمه القصاص وان استلزم ابطال الوقف عملا بما دل على وجوب القصاص من الجاني قال في المسالك وهو موضع وفاق ثم انه ان كانت الجناية دون النفس قال والوقف باق بحاله وفقا للوجود المقتضي فان الوقف لا يبطل بتلف الموقوف وهو ظاهر لا اشكال فيه ولا خلاف وان كانت الجناية النفس فان اختار الولي القصاص كان ذلك له ولا اشكال فيه ولا خلاف ايض وان اختار الولي الاسترقاق والذي هو احد من الحقين المخير فيهما الولي فيما اذا كان الجاني عمدا عبدا فهل له ذلك ام لا قولان فقيل بالاول لان المجني عليه له ابطال الوقف واخراجه عن ملك الواقف عليه بالقتل قطعا والعفو عنه مطلوب شرعا وهو راجح قطعا وفي استرقاقه جمع بين حق المجني عليه وفضيلة العفو فيكون اولى من القتل والى هذا القول مال في المسالك فقال انه الاقوى وقيل بالثاني وبه جزم المحقق في الشرائع والعلامة في الارشاد والتحرير وفي القواعد بعد ان افتى بذلك قال على اشكال وعلل القول المذكور بان الوقف يقتضي التأبيد ما دامت العين باقية وهو ينافي استرقاقه لاستلزام بطلان الوقف مع بقاء عينه وخروجه عن الوقف في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي التعدي حيث لا دليل **اقول** ومن تعارض هذين التعليلين استشكل في القواعد الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك حيث اختار القول الاول اجاب عن هذا التعليل بان التأبيد الواجب في الوقف انما هو من حيث لا يطرأ عليه ما ينافيه وهو موجود هنا فيما هو اقوى من الاسترقاق انتهى وبالجملة فالمسئلة لخلوها من النص محل اشكال لما عرفت من عدم الركون الى امثال هذه التعليلات في تأسيس الاحكام الشرعية فكيف مع تعارضها الا انه يمكن ان يؤيد ما ذكره شيخنا المتقدم ذكره باطلاق الاخبار الواردة في المسئلة ومنها ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابان بن تغلب عمن رواه عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا حبسوه وان شاؤا استرقوه يكون عبدا لهم وبهذا المضمون اخبار اخر هي المستند في اصل المسئلة والتقريب فيها هو ان العبد

المذكور في هذه الاخبار شامل للموقوف والمطلق فانه بالوقفية لم يخرج عن العبودية وقد دلت على ان
الحكم في العبد القاتل عمدًا التخيير بين القتل والاسترقاق نعم ظاهر كلامهم انهم يدعون الخروج عما
دلت عليه هذه الاخبار بالنسبة الى جواز اختيار الاسترقاق بالمعارضة بان الوقف يقتضي التابيد
ما دامت العين موجودة فلا يجوز الاسترقاق والا لزم بطلان الوقف مع بقاء عينه وغاية ما يلزم
من هذه المعارضة انه قد تعارض هنا عمومان عموم الاخبار الدالة على جواز استرقاق العبد القاتل
عمدًا اعم من ان يكون وقفًا او طلقًا وعموم الاخبار الدالة على ان الوقف يقتضي التابيد ما دام الموقوف
موجودًا اعم من ان يكون عبدًا قاتلًا او غيره وتخصيص احد العمومين بالاخر يحتاج الى دليل فمن اين
يرجح ما ادعوه من تخصيص العموم الاول بالثاني دون العكس بل يمكن ترجيح العكس باتفاقهم على
الخروج عن العموم الثاني باختيار جواز القتل بهذه الاخبار وهي كما دلت على ذلك دلت على جواز
اختيار الاسترقاق فالواجب تخصيص العموم الثاني بالاول والله العالم **الثاني** ان
تكون الجناية خطأ وقد اختلف كلامهم في هذا المقام فقال الشيخ وجماعة بانها تتعلق بمال
الموقوف عليه لتعذر استيفائها من رقبته اذ لا تتعلق الا هنا الارش الا برقبة من يباع والبيع
ممتنع من حيث الوقف وحق الموقوف عليه فالواجب عليه ان يفديه بالارش قال في ط اذا
جنى العبد الموقوف جناية توجب المال لم تتعلق برقبته لانها انما تتعلق برقبة من يباع فيها
رقبته من لا يباع فالارش لا يتعلق به فاذا ثبت هذا فمن قال ان الملك ينتقل اليه فهو من ماله
ومن قال ينتقل الى الله قيل من مال الواقف لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل
تكون في بيت المال كالحر المعسر انتهى وذهب المحقق في الشرايع الى انه يتعلق بكسبه فان المولى
لا يعقل عبدًا ولا يجوز اهدار الجناية ولا طريق الى عتقه فيتوقع ولهذا القول صحح العلامة
في التحرير والمختلف قال في المسالك وهو الاقوى وهو اختيار الشهيد في الدروس معللًا بما ذكره
وعلل ايضا زيادة على ما ذكره المحقق بان كسبه اقرب الاشياء الى الرقبة فاذا تعذر تعلقه برقبته تعلق
بما هو اقرب اليه واحتمل في المخ تعلقها برقبته فيباع فيها كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل و
هذا كله مبني على انتقال الملك الى الموقوف عليه اما على القول بانتقاله الى الله ~~تعالى او الى الموقوف عليه~~
ثم او القول ببقائه على ملك الواقف كما تقدم نقله عن ابي الصلاح وبعض العامة فانهم قالوا احتمل تعلق
ارش الجناية بالواقف لانه بوقفه منع من تعلق الارش برقبته ويحتمل ان يكون في بيت المال كالحر المعسر
اقول قد عرفت من كلام الشيخ المتقدم انه حكى على هذين الاحتمالين قولين في المسئلة وزاد بعضهم على
هذا التقدير احتمال التعلق بكسبه ايضا والظاهر ان احتمال تعلقها ببيت المال او الكسب انما هو بناء
على القول بالانتقال الى الله والا فعلى القول بالبقاء على ملك الواقف فالمناسب هو كون ذلك على الواقف
للتعليل المتقدم ثم انه على تقدير القول بتعلقها بكسبه فلو لم يكن كسوبًا قال في المسالك احتمل تعلق
الجناية برقبته وجواز بيعه كما يقتل في العمد والبيع ادون من القتل **اقول** قد تقدم في كلام العلامة

احتمال التعلق بالرقبة وجواز البيع مطلقًا ومن هنا اورد الشهيد في شرح الارشاد على عبارة المتقدمة من الشيخ
الدالة على تعلقه استيفاء الجناية من رقبته لعدم صحة بيعه بان هذا انما يتم لو لم يكن غير منحصر وكان
المنحصر موسرًا وقد تلخص من ذلك احتمال التعلق بالرقبة مطلقًا مع العجز عن الكسب ومع كون الموقوف
عليه منحصرًا معسرًا هذا حاصل كلامهم في المقام والمسئلة محل توقف واشكال والله العالم **الثالث**
لو جني عليه فان كانت جناية توجب القصاص كان يقتله عبد مثله فظاهر كلامهم تفريع ذلك
على الخلاف المتقدم فان قلنا بان الملك ينتقل الى الموقوف عليه فانه يصير القصاص اليه كما لو كان
المقتول عبده ولو قلنا بانتقاله الى الله تعالى مطلقًا او على التفصيل المتقدم فانه يكون ذلك الى الحاكم
الشرعي لانه ولي هذه المصالح المتعلقة به سبحانه وتعالى ولو قلنا ببقائه على ملك الواقف كان حق
القصاص اليه وقد عرفت فيما تقدم ان الاصح هو التفصيل بانه ان كان الموقوف عليه منحصرًا فانه للموقوف
عليه منحصرًا فانه للموقوف عليه وان كان على جهة عامة او مصلحة فانه لله سبحانه وعلى هذا يترتب
القصاص هنا فيقال للموقوف يكون عليه على الاول وللحاكم على الثاني واما اذا اوجب القتل الدية
كان يقتل خطأ او احدث صلحًا او يكون القاتل حرًا او فيه شيء من الحرية او اوجبت الجناية ارشًا كقطع
يده مثلًا كما في المختصر ان تكون الجناية موجبة للمال فهل يكون ذلك للموجودين من الموقوف عليهم و
الجناية او انه يشتري به عبدًا او بعض عبد يكون وقفًا قولان قال في ط لو جنى على العبد الموقوف
عليه ووجبت قيمته قال قوم يشتري بها عبدًا اخر يقوم مقامه سواء قيل انتقل ملكه الى الله او اليه
لان حق البطون الاخر تعلق برقبة العبد فاذا مات قيم غيرها بقيمتها مقامها ومنهم من قال انتقل
القيمة اليه وهو الاقوى لانا قد بينا ان ملكه له والواقف لم يتناول القيمة والاول قوي من يقول
ينتقل الى الله تعالى انتهى وظاهره انه على تقدير القول بانه ينتقل الى الله فانه يشتري عبدًا اخر يقوم مقامه
ويكون وقفًا وقال العلامة في المخ والمعتمد انها تعين مقامه لعدم اختصاص البطن الاول بملكه ولهذا
يملك البطن الثاني عن الواقف لا عن البطن الاول والوقف وان لم يتناول القيمة لكنها بدل عن العين
انتهى وهو صريح في اختياره القول الثاني كما ان كلام الشيخ صريح في اختيار الاول وهو اختيار
المحقق في الشرايع ايضا والعلامة في التحرير وجعل الثاني احتمالًا وظاهر الشهيد في الدروس
وشرح الارشاد التوقف في المسئلة حيث اقتصر على نقل القولين ولم يرجح شيئًا منهما في البين
وهو في محله وتوضيح ادلة القولين زيادة على ما تقدم اما القول الاول فلان الدية عوض
رقبته والرقبة ليست ملكًا تامًا للموجودين بل للبطون اللاحقة منها حق وان لم يكن بالفعل لكنه بالقوة
القريبة منه لحصول السبب والمعدات للملك ولم يتخلف منها سوى وجودهم وح فلا سبيل الى ابطال حقهم
فيجب ان يشتري به عبدًا او بعض عبد يكون وقفًا ابقاء للوقف بحسب الامكان وصيانة له عن الابطال
وتوصلًا الى غرض الواقف ولان الوقف تابع لبقاء المالية ولهذا يجب الشراء بقيمته حيث يجوز بيعه
يكون وقفًا واما الثاني فوجهه ان الوقف ابتداء متعلق بالعين لان موضوعه العين الشخصية لا غير وقد

وقد بطلت بالتلاوة فامتنع ان يكون لمن سيوجد من البطون فيه حق لانهم حال الحيوة غير مستحقين ووقت صيرورتهم مستحقين قد خرج التالف عن كونه وقفا هكذا قرره في المسالك ثم انه اورد على الدليل الثاني حيث انه اختار القول الاول **ما لفظه** ويضعف بان القيمة بدل عن العين فيملكها على من يملكها او يتعلق بها حق من يتعلق حقه بها فالوقف وان لم يتناول القيمة مطابقة لكنه يتناولها اقتضاء من حيث انها قائمة مقام العين ولان حق الوقف اقوى من حق الرهن وهو يتعلق بالقيمة فالوقف اولى وح فالاقوى الاول انتهى **اقول** لو صح بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العقلية لاتجه قوة ما قواه قدس سره سيما انه الاوفق بالاحتياط المطلوب في امثال هذه المقامات الخالية من النصوص الا انك قد عرفت ما فيه في غير مقام ثم تقدم بقي في المقام فوائد يحسن التنبيه عليها

الاولى ظاهر الاكثر ان محل الخلاف مما قدمنا ذكره من الجناية الموجبة للمال دية وغيرها ما ظاهر من كلام المحقق في الشرايع ان محل الخلاف الدية خاصة واما ما كان ارشا فانه للموجودين من غير خلاف ومقتضى الدليل المتقدم يؤيد ما ذكره الاكثر **الثانية** انه على تقدير شراء عبد او بعض عبد يكون وقفا فمن الذي يتولى ذلك قال شيخنا الشهيد في شرح الارشاد الاجود تفويضه الى الناظر الخاص فان تعذر فالناظر العام وان تعذر فالموقوف عليه قضية للشرط في النظر وعموم حكم الحاكم على البطون واولوية الموقوف عليه وفي المسالك بنى على الخلاف المتقدم فان حكمنا بالملك للموقوف عليه فان حق الشراء راجع اليه لانه المالك لذلك والبطون اللاحقة تابعة لهم ويحتمل الحاكم نظرا الى حق البطون اللاحقة وان للحاكم حق الولاية عليهم دون البطون المتقدمة وان حكمنا بكونه سبحانه فالحاكم لا غير وان حكمنا بكونه للواقف فالوجهان الاولان **اقول** ولو تعذر الحاكم فالظاهر قيام عدول المؤمنين بذلك كما في غير هذا الموضع من الامور الحسبية وقيل بتقديم الموقوف عليه والاظهر الاول **الثالثة** انه هل يصير وقفا بمجرد الشراء ام يفتقر الى الصيغة قال في المسالك كل محتمل وان كان الاول اقوى لانه بالشراء يصير بدلا عن العين كالرهن وعلى الثاني يباشره من يباشر الشراء **اقول** وبالاول صرح شيخنا الشهيد في شرح الارشاد ايضا **الرابعة** قال في المسالك لو لم يف القيمة بعبد كامل اشترى شقص منها امتثالا للامر بحسب الامكان ولو فضل منه فضل عن قيمة عبد اشترى معه ولو شقص آخر **اقول** قوله امتثالا للامر بحسب الامكان لا اعرف له معنى في هذا المكان اذ لا نص كما عرفت الا ان يكون المراد بناء على ما ادعوه **الخامسة** قال شيخنا الشهيد في شرح الارشاد والاقرب ان البدل يجب كونه من جنس الموقوف لانه اقرب الى الوقف وكلام المص هنا يشمل الجنس وغيره تجب المساواة في الذكورة والانوثة وان امكن المساواة في باقي الصفات او بعضها فهو اولى ولو قيل في القيمي بضمانه بالمثل وامكن له مثل كان هو الوقف واستغنى عن الشراء وان قيل بالقيمة واتى بعبد بالصفات امكن وجوب قبوله لان غاية القيمة صرفها في مثله انتهى **السادسة** هل للموقوف عليهم العفو عن القصاص او من الارش او الدية قال في المسالك

يبني

يبني على ان البطون اللاحقة هل تشاركهم فيه ام لا فعلى الاول ليس لهم العفو وعلى الثاني لهم لاختصاص الحق فيهم **السابعة** قال في المسالك على تقدير المشاركة لو عفى الاول فللثاني ان يستوفي لوجود سبب الاستحقاق من حين الجناية وان لم يثبت بالفعل مع احتمال العدم لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو وعلى تقدير جواز استيفاء الثاني هل له القصاص كالاول ان كانت الجناية توجبه ام يختص بالدية وجهان من مساواته للاول في الاستحقاق ومن تغليب جانب العفو لسبق حصوله من الاول والاقوى الاول **اقول** لا يخفى ان قضية المشاركة وان كان اخذ حق الشريكين موقوفا على وجوده هو ان حكم الثاني كالاول في كل من الامرين المذكورين قوله في الاحتمال المذكور لتجدد استحقاقهم بعد سقوط الحق بالعفو مدفوع بان الساقط انما هو حق اولئك العافين لا حق من يأتي من المتأخرين ونحوه قوله في الثاني لتغليب جانب العفو بحصوله من الاول فان الحاصل من الاول انما هو بالنسبة اليه لا الى شريكه والله العالم **المسئلة الثالثة** المشهور بين الاصحاب انه اذا وقف في سبيل الله انصرف الى كل ما يكون وصلة الى الثواب لان السبيل بمعنى الطريق فيكون المراد كل ما يكون طريقا الى حصول الثواب منه سبحانه ويكون وسيلة الى رضوانه وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير فان مرجع الثلاثة الى امر واحد وهو سبيل الله بالمعنى المتقدم وخالف الشيخ في احد قوليه في الموضعين فقال في الاول ان سبيل الغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان والحج والعمرة يقسم اثلاثا فخص السبيل بهذه الثلاثة وعن ابن حمزة ان سبيل الله المجاهدون وقال في الثاني يقسمه اثلاثا فثلث للغزاة والحج والعمرة وهو سبيل الله وثلث الى الفقراء والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلث الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله في آية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمين والرقاب ولا يخفى من تحكم فانا لم نقف له على دليل على هذا التفصيل **اقول** وقد تقدم في كتاب الزكوة في معنى سبيل الله مما يدل على القول المشهور رواية علي بن ابراهيم في تفسيره عن العالم ع قال وفي سبيل الله قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما يتقوون به او قوم مؤمنون ليس عندهم ما يحجون به او في جميع سبل الخير فعلى الامام ان يعطيهم من مال الصدقات حتى يقووا على الحج والجهاد واشرنا ثمة ايضا الى ان الظاهر من بعض الروايات ان تفسير السبيل بالجهاد انما كان تقية حيث ان من مذهب العامة ذلك والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا وقف على مواليه فان انحصرت الموالي في الاعلى او الاسفل فلا اشكال والمراد بالاعلى هم المعتقون له باشرة العتق والمنعمين عليه بولاية العتق والاسفل هم من اعتقهم بعد عتقه كذلك فان اجتمعوا فان كان ثمة قرينة تدل على ارادة احد الصنفين او كليهما فلا اشكال ايضا وان انتفت القراين وجب الرجوع اليه في تفسير ذلك وما اراد به فان تعذر الرجوع اليه او اخبر انه لم يقصد شيئا بخصوصه وانما بنى على مدلول اللفظ فهل يبطل الوقف او يصح ويصرف اليهما او الى احدهما او يفرق بين المفرد والجمع **اقول** فنقل عن الشيخ في ط والخلاف القول

فهم

وهو ظاهر مع

بالصحة قال في الخلاف اذا وقف على مولاه وله موليان مولى من فوق ومولى من اسفل ولم يبين انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما فيجب صرفه اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وان كانوا متفرقين وليس ذلك بمجهول كما ان الوقف على الاخوة ليس بمجهول وبذلك قال ابن ادريس محتجا بتناول الاسم الا ان الشيخ فرضه في المفرد وابن ادريس فرضه في الجمع ونحوه المحقق في الشرايع فانه تبع الشيخ في الحكم بالصحة الا انه فرضه في الجمع وقال ابن حمزة اذا وقف على مولاه اختص بمولى النعمة دون مواليه ابيه ومولاه الذي اعتقه دون مولى نعمته الا اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة وان قال على موالي دخل فيه مولى العتاقة ومولى النعمة وقال في المخ بعد نقل هذه الاقوال والوجه ان نقول ان عرف بقرينة حالية او مقالية قصده منهما حمل اللفظ عليه عملا بالقرينة وان انتفت القراين فان كان اللفظ مفردا ليس بجمع بطل الوقف وان كان جمعا وقلنا بجواز ارادة معنيي المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما وان قلنا ان حكمه حكم الواحد بطل لنا انا قد بينا في اصول الفقه انه لا يجوز ارادة معنيي المشترك منه بلفظ واحد ولا شك ان لفظ مولى من الالفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة وهي المعتق والمعتق وقول الشيخ ان الاسم يتناولهما قلنا ان اردت ذلك على سبيل الجمع فهو ممنوع لان الجمع لم يوضع لكلا المعنيين فيكون استعماله فيهما استعمالا للفظ في غير موضوعه الاصلي والقياس على الاخوة ضعيف لان الاخوة موضوع لمعنى واحد يتناول المتقرب بالابوين واحدهما على سبيل التواطؤ بخلاف المولى وقول ابن ادريس يشعر هنا بتبعيته للشيخ وقول ابن حمزة في الجمع جيد اما في المفرد فحمله على المعتق ضعيف وكونه اقوى من المولى من اسفل لانه سبب لا يخرج اللفظ عن كونه مشتركا ولا يوجب ترجيحا في التناول انتهى وظاهر شيخنا الشهيد في شرح الارشاد الميل الى ما ذكره العلامة هنا من الفرق بين المفرد والجمع والبطلان في الاول دون الثاني قال بعد الكلام في المسئلة واعلم ان الصحة وتناول الجميع يقوى اذا كان اللفظ بصيغة الجمع كالمسئلة المفروضة فان بعض من منع استعمال المشترك المفرد في كلا معنييه اجازه في الجمع ولانه يكون جمعا مضافا وهو للعموم كما قرر في الاصول وان كان اللفظ مفردا كما لو وقف على مولاه يقوى البطلان ونصر شيخنا المرتضى عميد الدين الصحة في المجموع وهو ظاهر المص في المخ لانه لفظ مستغرق للجميع ما يصلح له انتهى **اقول** وقد تقدم في مواضع من كتب العبادات الاشارة الى ان ما اشتهر بينهم في الاصول من عدم جواز استعمال المشترك في معنييه مما يظهر من الاخبار خلافه وبذلك اعترف في الذكرى ايضا ومنه يظهر قوة ما ذهب اليه الشيخ وكيف كان فالمسئلة لما عرفت محل اشكال والله العالم

المسئلة الخامسة في الوقف على الاولاد وله صور **احدها** الوقف على اولاد الاولاد والظاهر انه لا خلاف في انه اذا وقف على اولاده واولاد اولاده فانه يشترك اولاد البنين والبنات ذكورهم واناثهم من غير تفصيل اما الحكم الاول فلان اطلاق الولد شامل للذكور والاناث بلا اشكال لقوله سبحانه يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ونحوها

فيصدق

فيصدق على اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده وان اختلف في صدق الاولاد على اولاد الاولاد كما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى واما الحكم الثاني فلاقتضاء الاطلاق ذلك واقتضاء الاشتراك التسوية حتى يقوم الدليل على خلافه وهنا وكما يدخل الذكور والاناث في لفظ الولد يدخل الخناثى ايضا ولو كان بلفظ البنين والبنات واولادهم فالظاهر عدم صدق ذلك عليهم اما لو جمعهما بان قال على البنين والبنات واولادهم فهل يدخلون في ذلك ام لا قولان للعلامة في القواعد والتحرير للثاني منهما انهم ليس الذكور ولا اناث وللاول انهم لا يخرجون من الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها ترث نصف النصيبين ورد بانه كلام مع وجود العلامة ولا دلالة لنصف النصيبين على حصره فيهما بل يمكن دلالته على عدمه وجاز ان تكون طبقة ثالثة متوسطة النصيب كما انها متوسطة الحقيقة **الثانية** ما لو قال على من انتسب الي قال في الشرايع لم يدخل اولاد البنات وقال في المسالك بعد ذكر العبارة هذا هو المشهور وقد تقدم خلاف المرتضى في ذلك فانه حكم بدخولهم في الاولاد حقيقة وهو يقتضي انتسابهم بطريق اولى **اقول** ونحن قد استوفينا الكلام بما لا يحوم حوله نقض ولا ابرام في هذا المقام واوضحنا ضعف هذه الاوهام في كتاب الخمس ولكن ربما تعذر على الناظر هنا الرجوع الى ذلك فلا علاج انا ارتكبنا طريق التكرار في بيان ضعف هذا الكلام دفعا لثقل المراجعة على النظار **فنقول** اما ما ذكره من ان اولاد البنات لا يدخلون في النسبة الى الاب الام فقد علله العلامة في المخ في كتاب الخمس في مقام الرد على المرتضى رض فقال لنا انه انما يصدق الانتساب حقيقة اذا كان من جهة الاب عرفا فلا يقال تميمي الا اذا انتسب اليهم بالاب ولا حارثي الا اذا انتسب الى حارث بالاب ويؤيده قول الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وما رواه حماد بن عيسى قال رواه لي بعض اصحابنا عن العبد الصالح ابي الحسن الاول ع ومن كانت امه من بني هاشم وابوه من ساير قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شيء لان الله يقول ادعوهم لابائهم ولانه الاحوط انتهى **اقول** وفيه نظر من وجوه احدها ان ما ادعاه من انه لا يصدق الانتساب حقيقة الا اذا كان من جهة الاب فان الاخبار عموما وخصوصا متظافرة بخلافه فمن الاول ما رواه في الكافي في كتاب الروضة والثقة الجليل علي بن ابراهيم في تفسيره عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع يا ابا الجارود ما يقولون لكم في الحسن والحسين قلت ينكرون علينا انهما ابناء رسول الله ص قال فاي شيء احتججتم عليهم قلت احتججنا عليهم بقول الله في عيسى بن مريم ع ومن ذريته داود وسليمان ثم ساق الاية قال فاي شيء قالوا لكم قلت قالوا قد يكون ولد الابنة من الولد ولا يكون من الصلب قال فاي شيء احتججتم عليهم قلت بقول الله تعالى قل تعالوا ندع ابناءنا وابناءكم ونساءنا ونساءكم قال فاي شيء قالوا قلت قالوا قد يكون في كلام العرب ابناء رجل ويقول آخر ابناؤنا قال فقال ابو جعفر ع يا ابا الجارود

لاعطينكهما من كتاب الله عز وجل انهما من صلب رسول الله صلى الله عليه وآله لا يردهما الا كافر قلت فاين ذلك جعلت فداك قال من حيث قال الله عز وجل حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم الآية الى ان انتهى الى قوله وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فسلهم يا ابا الجارود هل كان يحل لرسول الله صلى الله عليه وآله نكاح حليلتيهما فان قالوا نعم كذبوا وفجروا وان قالوا لا فهما ابناه لصلبه الحديث

اقول

لا يخفى ان تاويل المخالفين للآيتين الاولتين راجعة الى التجوز كما يدعيه اصحابنا هنا مع ما في الخبر المذكور من التشنيع الفضيع على من قال من اصحابنا بالقول المشهور تبعا للعامة العمياء في هذا الباب نعوذ بالله من طغيان الاقلام وزيغ الافهام ولكن العذر لهم رضي الله عنهم نقص التتبع للاخبار ومضمون هذا الخبر اخبار عديدة قد تقدمت في الكتاب المشار اليه آنفا ومن الثاني ما رواه في الكافي في باب ما نص الله ورسوله على الائمة عليهم السلام واحدا فواحدا بسند صحيح عن عبد الرحيم بن روح القصير عن ابي جعفر عليه السلام في قول الله عز وجل النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم ثم ساق الحديث الدال على اختصاص الامامة منهم الى ان قال قلت هل لولد الحسن عليه السلام فيها نصيب فقال لا والله يا عبد الرحيم ما لمحمدي فيها نصيب غيرنا وما رواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن حمزة ومحمد ابني حمران عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه بعد ذكر حمران لعقيدته في الامامة ما صورته يا حمران مد المطمر بينك وبين العالم قلت يا سيدي وما المطمر قال انتم تسمونه خيط البناء فمن خالفك على هذا الامر فهو زنديق فقلت وان كان علويا فاطميا فقال ابو عبد الله عليه السلام وان كان محمديا علويا فاطميا وهما كما ترى صريحان في صحة النسبة اليه صلى الله عليه وآله مع ان ذلك انما هو من جهة الام وان كل ما كان من ذريته وابناء بنته فهو محمدي وبه يظهر ان ما ادعاه قدس سره من انه لا تصح النسبة ولا يقال تميمي لاحارثي الا لمن انتسب بالاب كلام شعري لا تعويل عليه والظاهر انه ماخوذ من كلام العامة العمياء المنكرين لكون ابن البنت ابنا حقيقيا للتوصل بذلك الى الطعن على الائمة عليهم السلام كما هو المفهوم من جملة من الاخبار التي نبهنا عليها في الكتاب المتقدم ذكره ومن ذلك ايضا ما رواه في الكافي في حديث طويل في باب ما يفصل به بين دعوى المحق والمبطل في الامامة عن ابي جعفر عليه السلام قال فيه ما آخر الله بيننا وبين من هتك سترنا وجحد نا حقنا وافشى سرنا ونسبنا الى غير جدنا الحديث وما رواه العياشي في تفسيره والبرقي في محاسنه عن ابي عبد الله عليه السلام قال والله لقد نسب الله عيسى بن مريم في القرآن الى ابراهيم من قبل النساء ثم تلا ومن ذريته الآية وثانيهما ان الاستناد الى هذا البيت في مقابلة الآيات المتظافرة والروايات المتكاثرة الدالة على كون ولد البنت ولدا حقيقيا مما لا يلتفت اليه ولا يعول عليه كما صرح بذلك الشيخ في الخلاف في كلامه المتقدم في المسئلة الثانية من سوابق هذا المطلب وقد فسر معنى البيت المراد منه بان الشاعر انما اراد الانتساب بمعنى ان اولاد البنات لا ينسبون الى امهم وانما ينسبون الى ابيهم وثالثها ما ذكره من مرسلة حماد فان فيه اولا انه بمقتضى اصطلاحهم فان الخبر ضعيف لا تقوم به حجة كما ذكره في امثاله وثانيا انه معارض بالآيات

القرائنة والاحاديث المتكاثرة الدالة على خلافه عموما وخصوصا ومن الثاني ما رواه المفيد في كتاب الاختصاص في حديث طويل عن الكاظم عليه السلام مع الرشيد وفيه قال الرشيد له عليه السلام لم لا تنهوا شيعتكم عن قولهم لكم يا ابن رسول الله وانتم ولد علي وفاطمة انما هي وعاء والولد ينسب الى الاب لا الى الام فقال عليه السلام بعد ان طلب منه الامان وآمنه اعوذ بالله السميع العليم ثم اورد عليه السلام آية عيسى عليه السلام ثم اورد آية المباهلة وما رواه في كتاب الاحتجاج عن الكاظم عليه السلام في حديث طويل لما دخل على الرشيد وموضع الحاجة منه انه قال له الرشيد لم جوزتم للعامة والخاصة ان ينسبوكم الى رسول الله صلى الله عليه وآله ويقولون يا ابن رسول الله وانما ينسب المرء الى ابيه وفاطمة انما هي وعاء والنبي جدكم من قبل امكم فقال يا امير المؤمنين لو ان النبي نشر فخطب اليك كريمتك هل كنت تجيبه فقال سبحان الله ولم لا اجيبه بل افتخر على العرب وقريش بذلك فقال لكنه لا يخطب الي ولا ازوجه فقال ولم فقلت لانه ولدني ولم يلدك فقال احسنت يا موسى ونحوهما غيرهما والتقريب في هذين الخبرين ونحوهما ان الرشيد لما انكر عليه نسبتهم اليه صلى الله عليه وآله بواسطة الام وانما ينسب المرء الى ابيه كما ذكره عليه السلام في مرسلة حماد المذكورة واحتج بقوله ادعوهم لآبائهم احتج عليه بالآيات المذكورة وما ذكره الرشيد في هذه الاخبار في انكاره عليه هو عين ما ذكره عليه السلام في مرسلة حماد التي استند اليها الخصم مع انه عليه السلام في هذه الاخبار قد رد ذلك بالآيات المذكورة الدالة على البنوة حقيقة ولو كانت البنوة في هذه المواضع انما هي على جهة المجاز كما يدعيه العامة ومن قال بقولهم من اصحابنا سامحهم الله بغفرانه فكيف يحتاج الى الاستدلال بهذه الآيات بل كيف يتعرض الرشيد وغيره عليهم بهذه التعبيرة وباب المجاز واسع وهو لا يوجب فخرا ولا تخلد ذكرا فلو ان المخالفين من الرشيد وغيره علموا بان دعواهم البنوة انما هو على الحقيقة لما اعترضوا عليهم بذلك ولما احتاجوا الى الاستدلال بهذه الآيات ونحوها كما عرفت وهذه الآيات لا تصلح للاستدلال الا بناء على دعوى البنوة الحقيقية وهذا بحمد الله ظاهر تمام الظهور لمن اطلع على الاخبار والآيات الظاهرة كالنور على الطور ولم يعتر بصره بصيرته قصور ولا فتور واما ما ذكره في المسالك ومثله غيره في نسبة هذا الخلاف الى المرتضى رضي الله عنه خاصة فهو عجب واي عجب فان هذا القول مذهب جملة من متقدمي الاصحاب بل ربما كان هو المشهور بينهم كما تقدمت الاشارة اليه في المسئلة الخامسة من مسائل المطلب المتقدم وقد ذكرنا في كتاب الخمس من ذهب الى ذلك من علمائنا المتقدمين والمتاخرين بما ربما يزيد على عدد من صرح بالخلاف المشهور بين المتاخرين والله العالم **الثالث** ما لو وقف على اولاده والمشهور بينهم انه يختص بالاولاد لصلبه دون اولاد الاولاد الا ان تكون هناك قرينة تدل على دخولهم كقوله الاعلى فالاعلى او بطنا بعد بطن او يقف على اولاد فلان وهو يعلم ان لا ولد له لصلبه ونحو ذلك وقيل يشترك الجميع الا مع القرينة وهو الاظهر احتج القائلون بالقول الاول بان المتبادر من الولد هو ما كان للصلب

ولا نفهم منه ولد الولد الا بالقرينة قالوا ولهذا يصح سلبه عنه فيقال ليس ولدي بل ولد ولدي
اقول ان المفهوم من الايات الكثيرة في باب الميراث والنكاح والاخبار المستفيضة
هو ان الولد حقيقة اعم من ان يكون من صلبه بلا فاصلة او بفاصلة سواء كان الفاصلة
ذكرا ام انثى وقد اعترف بدلالة الايات على ذلك في بعض المسالك في باب الميراث في مسئلة
ان اولاد الاولاد هل يقومون مقام ابائهم في الميراث فلكل نصيب من يتقرب به او يقتسمون
اقتسام اولاد الصلب حيث ذكر ان القول الثاني مذهب المرتضى وجماعة من الاصحاب ثم
استدل لهم بايات تحريم حلائل الابناء وتحريم بنات الابن والابنة وحجبهم للابوين والزوجين
ثم قال وهذه توجيهات لحسنة الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا
حقيقة لثبوت ذلك في اللغة وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وفيه انه مع تسليم دلالة
اللغة على ما ذكره فعرف الشرع مقدم على اللغة وهو قد اعترف بدلالة الايات على وفق ذلك ثم الاخبار
كما ستعرفه انشاء الله تعالى وح فلا يلتفت الى ما دل عليه كلام اهل اللغة لو كان كما يدعونه
واما الاستناد الى ما ذكره من صحة السلب في قول القائل هذا ليس ولدي بل ولد ولدي
وهو عمدة ادلتهم فهو على اطلاقه ممنوع فانا لا نسلم ان الولدية حقيقة فان حاصل المعنى بقرينة
الاضراب ان مراد القائل المذكور انما هو ليس بولدي بلا واسطة بل ولدي بالواسطة فالمنفي ح
انما هو كونه ولده بلا واسطة والولد الحقيقي عندنا اعم منهما ولو قال ذلك القائل ليس لك ولدي
من غير الاضراب منعنا صحة السلب واما الاخبار الواردة في المقام فمنها ما تقدم في رواية ابي الجارود
المتقدمة وهي صريحة في كون ولد البنت ولدا للصلب كما عرفت ونحوها الروايات الاخر ومنها
ما رواه في الكافي في ابواب الزيارات بسنده عن بعض اصحابنا قال حضرت ابا الحسن الاول ع
وهرون الخليفة وعيسى بن جعفر وجعفر بن يحيى بالمدينة وقد جاؤا الى قبر رسول الله صلى الله عليه وآله فقال
هرون لابي الحسن تقدم فابى فتقدم عيسى وسلم وقام ناحية مع هرون ثم سار الخبر الى ان
قال فتقدم ابو الحسن ع وقال السلام عليك يا ابه اسال الذي اصطفاك واجتباك وهداك
ان يصلي عليك فقال هرون لعيسى سمعت ما قال قال نعم قال هرون اشهد انه ابوه حقا
اقول لو كان لفظ الابوة هنا انما هو مجاز كما يدعيه اصحابنا تبعا للعامة العميا فاي فخر
فيه حتى انه ع يعتز به ثم انظر الى شهادة هرون بانه ابوه حقا واي محل للحمل على المجاز في
ذلك لولا عدم التدبر في الاخبار والوقوف عليها ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة بطرق عديدة
ومتون متقاربة عن عائذ الاحمسي قال دخلت على ابي عبد الله ع فقلت السلام عليك يا ابن
رسول الله فقال وعليك السلام اي والله انا لولده وما نحن بذوي قرابته **اقول**
انظر الى صراحة كلامه ع في انهم ولد حقيقة له صلى الله عليه وآله لا انهم من ذوي قرابته واطلاق الولد عليهم
انما هو مجاز كما يدعيه من لم يعض على التطلع في الاخبار بضرس قاطع واكد ذلك بقسمه بالله تعالى

الى غير ذلك من الاخبار التي ذكرناها في كتاب الخمس ومحل القول فيها انها قد دلت على دعويهم ع
البنوة له صلى الله عليه وآله وافتخارهم بذلك وان شيعتهم كانوا عاكفين على تسميتهم بذلك وان المخالفين
انكروا ذلك عليهم وهم ع قد استدلوا في جملة منها بالايات القرآنية كما عرفت فلولا ان المراد
البنوة الحقيقية لما كان لما ذكر من هذه الامور وجه بالكلية لان المجاز لا يوجب الافتخار ولا
يتوقف على الاستدلال ولا يكون محلا للمخاصمة والجدال بل هذه الاشياء انما تترتب على
المعنى الحقيقي كما لا يخفى على الناقد البصير ولا ينبئك مثل خبير ولكن اصحابنا سامحهم الله
برضوانه لما لم يتصل هذه الاخبار الى نظرهم ولم يطلعوا عليها بالكلية جروا على ما جرت عليه
العامة العميا في المباحث الاصولية الا ان الايات حجة ظاهرة عليهم وهي مكشوفة لديهم
تخرجهم عنها الى التمسك بهذه التخريجات الضعيفة من قول اعرابي او قول لغوي عقيبه وما ذكروه
من صحة السلب ونحو ذلك كله رمي في الظلام كما لا يخفى على ذوي الافهام ولذلك مال الى
هذا القول زيادة على من ذكرنا من المتقدمين جملة من متاخري علمائنا الاعلام والله العالم
الرابعة ما لو قال على اولادي واولاد اولادي فانه على المشهور بين المتاخرين يختص
بالبطنين المذكورين وعلى ما اخترناه من القول الاخر فانه يدخل فيه من تاخر عن البطنين
المذكورين من البطون المتجددة لانهم اولاد عندنا حقيقة كما عرفت والله العالم **الخامسة**
لو قال على اولادي فاذا انقرضوا واولاد اولادي فعلى الفقراء فهل يرجع الوقف الى اولاد الاولاد بعد انقراضهم الى الفقراء
او يرجع الى الفقراء بعد انقراض اولاده ولا يرجع الى اولاد الاولاد قولان قال في ط اذا قال
وقفت على اولادي فاذا انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء فانه صرح بالوقف على
اولاده اولا وعلى الفقراء والمساكين اخيرا واطلق اولاد اولاده فمن الناس من قال لا يكون لهم في الوقف
شيء لانه لم يقف عليهم وانما اشترط انقراضهم في الوقف على الفقراء والمساكين فعلى هذا اذا انقرض
اولاده وبقي اولاد اولاده صرف ارتفاعه الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا
صرف الى الفقراء ومنهم من يقول يكون وقفا على اولاد اولاده بعد انقراض اولاده لانه شرط انقراضهم
وذلك بظاهره يقتضي انه وقف عليهم كما لو صرح به فعلى هذا يصرف اليهم بعد الاولاد فاذا انقرضوا
صرف الى الفقراء وهذا اقوى قال العلامة في المخ بعد نقل كلام الشيخ المذكور والوجه عندي الاول
لان الوقف دل بصريحه على صيرورته الى اولاده ثم بعدهم وبعد اولاد اولاده يصرف الى الفقراء
اولاده لا لم يصرح على صيرورته بعد اولاده الى اولاد اولاده واما الدلالة الالتزامية فهي منفية
هنا ايضا لامكان اقتران كلا النقيضين بهذا اللفظ ويكون اللفظ معه صادقا فصدقه اعم من ثبوته
بعدم ذلك ولا دلالة للعام على الخاص قوله شرط انقراضهم يقتضي انه وقف عليهم قلنا ممنوع لعدم التلازم ولو كان
شرط انقراضهم يقتضي مشاركتهم فاي وجه لترتيبهم على الاولاد فان الاشتراك هم فانه لم يوجد ما دل على الترتيب فكانه
قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء انتهى ولا يخفى ان هذا القول هو المشهور بين المتاخرين وقوته

مسئلة ٢ وانقرض اولاد اولادي فعلى الفقراء صح

بالنظر الى تعليلاتهم ظاهرة فان اولاد الاولاد لم يتعرضوا للوقف عليهم بالكلية فكيف يدخلون في الوقف ومجرد اشتراط انقراضهم في الوقف على الفقراء لا يستلزم كونه وقفا عليهم لانتفاء وجه التلازم ولانه لو دل ذلك على الوقف عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الاولاد لانتفاء ما يدل على الترتيب كما ذكره العلامة مع انه لا يقول به هذا كله بناء على ما هو المشهور بين المتأخرين من عدم دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد واما على القول بدخولهم كما هو المختار وبه صرح الشيخ المفيد وابن ادريس وغيرهم ممن تقدم ذكره فانه لا لاشك في صحة الوقف المذكور وانه انما ينتقل الى الفقراء بعد انقراض اولاد الواقف من اولاد الصلب ومن بعدهم من الاولاد وان تعددت الطبقات وكانت **بقي الكلام** في انه على تقدير عدم دخول اولاد الاولاد في الوقف وصحته على الفقراء بعد انقراض الجميع فالنماء المتخلل في تلك المدة بعد موت الاولاد وقبل انقراض اولاد الاولاد لمن هو وقد عرفت من عبارة الشيخ المتقدم انه يصرف الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرض اولاد الاولاد فاذا انقرض انصرف الى الفقراء وظاهر شيخنا الشهيد في المسالك احتمال تفريع ذلك على انتقال الوقف وعدمه قال فان قلنا ببقائه على ملك الواقف فلا شبهة في كونه لورثته وان قلنا بانتقاله الى الله فالمتجه صرفه في وجوه البر وعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه يكون لورثة البطن الاول **اقول** قد تقدم في المطلب الثاني ذكر الخلاف في المنقطع الآخر ومثله يأتي في منقطع الوسط من انه يصح ويكون وقفا او حبسا او يبطل من اصله وقد رجحنا انه يصير حبسا لاشتراط الوقف بالدوام وعلى هذا فانه يكون النماء هنا لورثة الواقف ولا يعود الى الفقراء بالكلية وبهذا ايضا صرح شيخنا المذكور في آخر البحث في هذه المسألة فقال نعم اذا قلنا ببطلانه بانقطاع وسطه اتضح عوده الى ورثة الواقف على وجه الملك ثم لا ينتقل عنهم الى الفقراء وهذا هو الاقوى انتهى وهو جيد بناء على مذهبهم في المسألة والا فقد عرفت ان الاظهر صحة الوقف بغير اشكال كما قدمنا ذكره **اقول** وقد تقدم بعض صور المسألة ايضا في المباحث السابقة **تتمة** يجب اتباع الشروط المذكورة في عقد الوقف من الترتيب والتشريك والتفصيل فلو وقف على اولاده واولاد اولاده اقتضى ذلك تشريك البطن الاخير مع البطن الاول وباقي ما اخره من دخول اولاد الاولاد في اطلاق الاولاد اشتراك جميع البطون من غير تفصيل كما هو مقتضى الاطلاق ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي او قال الاعلى فالاعلى ترتبوا ولا يستحق البطن الثاني شيئا ما بقي من الاول واحد وكل من مات من البطن الاول فنصيبه يرجع الى الباقي الا ان يقول فنصيبه لولده فانه يجب اتباع الشرط المذكور فلو مات احدهم عن ولد كان نصيبه لولده ولو مات بعضهم من غير ولد كان نصيبه للباقين من البطن الاول دون الولد الذي اخذ نصيب ابيه والمراد باولادي هنا هم الذين من الصلب فلا يدخل فيه اولاد الاولاد لقرينة العطف لكن بقي الكلام في اولاد الاولاد فان المشهور تخصيصهم بالبطن الثاني وعلى ما اخترناه فانه يدخل فيه جميع البطون المتأخرة عن البطن الاول لدخولهم في اطلاق اولاد الاولاد كما عرفت فالترتيب حينئذ انما هو بين البطن الاول وهم اولاد الصلب

وبين من عداهم من الطبقات المتأخرة واما الطبقات المتأخرة من اولاد الاولاد وما بعدهم من البطون فانه لا ترتيب بينهم ولو قال بطنا بعد بطن فالمشهور انه يفيد الترتيب بين البطون وقال في التذكرة انه لا يفيد والاقرب الاول ولو قال على اولادي ثم اولاد اولادي على من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات من غير ولد فنصيبه لاهل الوقف ثم مات احدهم عن ابنين فان نصيبه لابنيه ثم مات الثاني عن غير ولد فان نصيبه لباقي طبقته مع الاثنين المذكورين بالسوية لان الجميع اهل الوقف فيشتركون فيه ولو مات احد الاثنين المذكورين كان نصيبه لاخيه وعمه لانهم اهل الوقف والله العالم **السادسة** لو خرب المسجد الموقوف او خربت القرية او المحلة لم يخرج المسجد عن الوقف لما عرفت من ان الوقف مقتض للتأبيد ولان المسجد حقيقة انما هو العرصة التي هي الارض وهي باقية ولان الغرض المقصود منه وهو الصلوة فيه باق فانه يصلي فيه من يمر وربما تعود القرية او يحصل من يعمره وبالجملة فان الخراب غير موجب للخروج عن الوقفية اذ لا منافاة نعم هذا انما يتم في غير المساجد المبنية في الارض المفتوحة عنوة حيث لا يجوز وقفها تبعا لآثار التصرف وقد تقدم في مقدمات صدر كتاب التجارة انه متى زالت الآثار سواء كانت آثار التملك او الوقف فان الارض تعود الى ما كانت عليه لزوال المقتضي للاختصاص الا ان تبقى فيه رسوم اصل الحيطان كما هو الغالب بحيث يصدق وجود الآثار في الجملة فانه يكفي في بقاء حكم المسجدية بل هذا هو المفهوم من النصوص فان ما صار الآن معمولا من البناء وتشييد الجدران ووضع السقف عليها امر مخترع والمفهوم من النصوص انما هو مجرد التحجير والعلامات الدالة على المسجدية ونقل عن العامة خروجه عن المسجدية بالخراب قياسا على عود الكفن الى الوارث عند اليأس من الميت بان اخذه السيل فيأس منه استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء الميت عن الكفن ورده الاصحاب بانه قياس مع الفارق فان الكفن ملك للورثة لان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان وجب صرفه في التكفين فاذا زال الموجب عاد الى ما كان عليه بخلاف المسجد فانه قد خرج بالوقف عن ملك الواقف والمسجد حقيقة انما هي العرصة كما عرفت وهي باقية وايضا فان اليأس من الميت الذي اوجب رجوع الكفن الى الورثة غير مسلم هنا لجواز عمارة القرية كما عرفت وصلوة المارة فيه واليأس عن المسجد بتة غير حاصل وما ذكر في الكفن من العود الى الوارث انما يتم فيما لو كان الكفن من التركة اما لو كان من الزكوة او الوقف او من باذل فانه يرجع الى اصله وما ذكر من الكلام هنا في المسجد يجري في الدار الموقوفة فانه بانهدام الدار لا تخرج العرصة عن الوقف ولا يجوز التصرف فيها ببيع ونحوه والكلام في الفرق بين الارض الخراجية وغيرها كما تقدم في المسجد والله العالم **السابعة** المشهور بين الاصحاب جواز بيع الوقف اذا وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه وقد تقدم تحقيق هذه المسألة وفيها ما فيها من الكلام بما لا يحوم حوله للناظر نقض ولا ابرام في كتاب البيع ولو انقلعت نخلة من ارض الوقف قال الشيخ يجوز بيعها لتعذر الانتفاع الا بالبيع وقال ابن ادريس وتبعه اكثر المتأخرين انه يمكن

الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها كالاجارة للتسقيف او جعلها ممرّ جسرًا او نحو ذلك قال في الجواهر بعد نقل القولين المذكورين وهذه المنازعة تجري مجرى النزاع اللفظي لان الشيخ فرض سلب منافعها على ما ذكره في دليله وابن ادريس فرض لها منافع غير الثمرة قال في المسالك بعد ان ذكر ان كلام ابن ادريس جيد اما صورة واما ما ادعاه العلامة من انه لا نزاع الا في اللفظ حيث ان الشيخ ره فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجودها غير الثمرة فلا يخ من حيف على ابن ادريس لان دليل الشيخ اقتضى ادعاءه عدم المنافع على تقدير عدم المنافع ففيه قصور بيّن و ح فالتفصيل اجود انتهى و الظاهر ان ما ذهب اليه ابن ادريس فانه يمنع منه مط واما على المشهور فانهم يجوزونه في الصورة المتقدم وهذا ليس منها والشيخ انما جوّزه بدعوى عدم حصول النفع الذي هو الغرض من الوقف فيجوز البيع ح لبطلان الوقف ومتى ثبت وجود النفع كما ادعاه ابن ادريس فلا يصح البيع بل يبقى وقفا على حاله وما ذكر من البطلان في المقام يجري ايض في حصير المسجد اذا خلق وجذعه اذا انكسر وتعذر الانتفاع فيه او في غيره قال في المسالك ومتى جاز البيع وجب ان يشترى بقيمته ما يكون وقفا على الاول مراعيًا للاقرب الى صفة الاول والاقرب ونقل في المخ عن ابن الجنيد انه قال والوقف رقيقًا او ما يبلغ حاله من زوال ما سبّله من منفعته فلا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن ذلك او صرفه فيما كان يصرف فيه منفعته او رده ثمنه على منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك الصلاح ثم قال وهو الاقوى عندي **اقول** قد تقدم في مسئلة بيع الوقف المشار اليها آنفا من كتاب البيع ما يوذن بالمناقشة في ذلك فليراجع والله العالم

الثامنة قالوا اذا اجر البطن الاول مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا ان الموت يبطل الاجارة فلا كلام وان لم نقل فهل يبطل هنا فيه تردد اظهره البطلان لانا بيّنا ان هذه المدة ليست للموجودين فيكون البطن الثاني بالخيار بين الاجارة في الباقي وبين الفسخ فيه ويرجع المستاجر على تركة الاولين بما قابل المتخلف انتهى **اقول** الكلام هنا يقع في موضعين **الاول** في بطلان الاجارة وعدمه بموت البطن الاول بناء على عدم بطلان الاجارة بموت الموجر كما هو الاظهر وظاهر المشهور القول بالبطلان هنا و جعلوه من جملة المستثنيات من قاعدة عدم بطلان الاجارة بموت الموجر وعلل البطلان بما اشار اليه من قوله ان هذه المدة ليست للموجودين وتوضيحه ان ملك الموجر هنا للمال آجره غير تام لمشاركة باقي البطون له في ذلك باصل العقد والموجر انما يملك مدة حياته وبعدها ينتقل الملك الى غيره فبموته يتعين انتهاء حقه فتكون اجارته بالنسبة الى بقية المدة تصرفًا في غير حقه فتتوقف على اجازة البطن الذي بعده ومن ذلك يظهر ان من صحة الاجارة هذه المدة التي اشتمل عليها العقد مراعاة ببقاء الموجر فلو مات في اثنائها تبيّن بطلان الاجارة في المدة الباقية ومما ذكر يظهر وجه الفرق عن اجارة البطن الاول من الموقوف عليهم بالنسبة الى من بعده واجارة المالك بالنسبة الى الوارث فان اجارة المالك تصرف في ملكه المستقل به حال حياته حتى لو اراد اتلافه بالكلية

لم يكن

لم يكن للوارث اعتراض في ذلك والوارث انما يتلقى الملك بعد موته بخلاف الوقف فان البطن الاول غير مستقل بالملك كما عرفت بل البطون الاخيرة مشاركون له في الاستحقاق باصل العقد لا انهم انما يتلقونه بعد موته كما في الوراثة ووجه التردد في المسئلة مما ذكر ومن ان المنصرف ح كالمالك وكان تصرفه ماضيًا **وانت خبير** بان النظر الى هذه التعليلات لا خفاء في قوة القول المشهور الا انك قد عرفت عدم صلوحها لتاسيس الاحكام الشرعية وانما العمل على النصوص وحيث لا نص هنا فالمسئلة لا تخ من الاشكال وقد تقدم نظير هذه المسئلة في المسئلة السابعة والعشرين فيما اذا آجر الاب او الوصي الصبي من مسائل المطلب الثالث في الاحكام من كتاب الاجارة وينبغي ان يستثنى من محل الاشكال ح ما لو كان الموجر للوقف ناظرا سواء كان اجنبيًا او من الموقوف عليه فانه في حكم النائب عن الجميع فلا تبطل الاجارة بموته الثاني ما ذكره من قوله ويرجع المستاجر على تركة الاولين وهو محمول على ما لو دفع الاجرة للبطن الاول والا فلا رجوع والمراد بمقابل المتخلف الذي يرجع به على ما ذكره في المسالك هو ان ينسب اجرة مثله الى اجرة مثل مجموع المدة ويرجع من المسمى بمثل تلك النسبة فلو كان قد اجره سنة بمائة ومات بعد انقضاء نصفها وفرضنا ان اجرة مثل النصف المتخلف تساوي ستين واجرة مثل النصف الماضي تساوي ثلاثين رجع بثلثي المائة وعلى هذا القياس والله العالم

التاسعة منها انهم قد صرحوا بانه لا يجوز للموقوف عليه وطؤ الامة الموقوفة لانه لا يختص بملكها فان كان له شريك في ذلك البطن فان عليه ما عدا نصيبه من العقر للشركاء وكذا من قيمة الولد لو اولدها وعليه الحد بنسبة ما عدا حصته وان انحصر اهل تلك الطبقة فيه كان الولد حرًا ولا قيمة عليه لاحد **اقول** اما الاول فيعلم وجهه مما تقدم في كتاب البيع في مسئلة وطء الامة المشتركة بغير اذن الشركاء ولكن قل من تنبه لذلك ونبه عليه في هذا المقام واما الثاني فان الوجه في تحريم ذلك عليه مع ان منافع الوقف له خاصة وان شاركه في الملك البطون المتاخرة والوطي من جملة المنافع هو الفرق بين الانتفاع بالوطي وغيره من حيث ان الوطي معرض للحمل الموجب لصيرورتها ام ولد المانع من دوام الوقف على باقي البطون لانعتاقها بموته واما الوجه في حرية الولد اذا اولدها فلان وطوءه غير معدود من الزنا لانه مالك في الجملة ولا يجب عليه القيمة لمن بعده من البطون لانه مخصوص بالاستحقاق الان اذ المفروض انحصار تلك الطبقة فيه فلا شريك له الان لا من البطن الذي هو فيه ولا من البطون المتاخرة عنه والولد بمنزلة كسبها وثمرة البستان في ملكه زمان ملكه لهما الا ان هذا مبني على احد القولين الاتيين في المسئلة والقول الاخر انه يكون وقفًا واما عدم وجوب الحد عليه فلما عرفت من انه غير زان وان فعل حرامًا كنظائره من وطي الحليلة محرمًا ويحتمل وجوب الحد اذا لم يكن شبهة بينهما بناء على القول بعدم انتقال الملك اليه الا انه قال في التذكرة انه لا حد ايض هنا

لانّ شبهة الملك فيه ثابتة والمراد انّ شبهة كونه مالكاً متحققة وان رجّحنا عدم ملكه لانها مسئلة
اجتهادية لا يرفع ترجيح احد جانبيها اصل الشبهة عن الجانب الآخر وهو كاف في درء الحدّ وهو كما ذكره
قدس سره **وبقي الكلام** هنا في موضعين **احدهما** انه هل تصير بالاستيلاد
امّ ولد ام لا قولان وعلّل الاول بتحقق العلوق منه في ملكه على القول بانتقال الملك اليه لانّ مبنى
الكلام على ذلك وهذا هو السبب في صيرورتها ام ولد بالنص والاجماع وعلّل الثاني بانّ السبب انما
هو العلوق في الملك التام المختص بالمالك المعيّن والمالك هنا غير مختص به لانّ باقي البطون
حقهم متعلق بها الآن وهو يرجع الى منع ما ادعاه من سببية السبب الاول لانها تقوم عليه كلها
بالاستيلاد ولا شيء منها ام الولد كذلك بالاستقراء ولمنافاة الوقف الاستيلاد **وانت**
خبير بانّ مرجع ما ذكروه من التعليلين المذكورين الى تعارض عموم النهي عن ابطال الوقف وتغييره
والحكم بدوامه ولزومه وعموم ما دلّ على انّ ثبوت الاستيلاد دون ترتّب احكامه والقائل الاول اعتمد
على العموم الثاني وخصّص به الاول والقائل الآخر عكس والحق هو تعارض العمومين وتخصيص احدهما
بالآخر يحتاج الى مرجّح وليس فليس فيبقى المسئلة في قالب الاشكال مضافاً الى عدم النصّ في اصل
المسئلة فيتعاظم الاشكال وثانيهما انه على تقدير صيرورتها ام ولد كما هو احد القولين المتقدمين
فهل تؤخذ القيمة من تركته للبطون المتأخرة بعد موته وانعتاقها بموته قيل فيه وجهان اطال
الكلام فيهما في المسالك وحيث انّ اصل المسئلة كما عرفت عارية عن النص فالركون في اثبات
احكامها وما يتفرع عليها الى مجرد هذه التعليلات المتداولة في كلامهم مشكل اغمضنا النظر عن
الكلام فيها **ومنها** انه يجوز تزويجها والمتولي لذلك هو الموقوف عليه ان قلنا بانتقال الملك
اليه وان قلنا بالانتقال الى الله فالحاكم الشرعي لانه المتولي لنحو ذلك ونقل عن الشيخ انها تزوج
نفسها وردّه من تأخر عنه بانه ضعيف وان قلنا ببقاء الوقف على ملك الواقف كان التزويج اليه
ومهرها للموجودين من الموقوف عليهم ولجهة الموقوف عليها لانه فائدة من فوائدها وعوض
عن منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك **ومنها** انه لو اتت بولد وكان من مملوك
او زنا فقيل بانه يختص به البطن الذي يولد معهم لانه من جملة النماء فاشبه الكسب وثمرة البستان
وولد الدابة والظاهر انه مثله والمشهور وذهب الشيخ وابن الجنيد وجماعة الى انه يكون وقفاً كامّه
لانّ كل ولد ذات رحم حكمه حكم امّه كالمدبرة المرهونة على قول وردّه بانّ الكلية ممنوعة وان كان الولد
حرّ لعقد صحيح فلا اشكال فيه الا مع اشتراط الرقية في العقد على خلاف فيه يأتي تحقيقه ان شاء
الله تعالى اللائق به وان كان من حرّ بوطي شبهة قالوا فهو حرّ وعليه القيمة للموقوف عليها اما كونه حراً فلان في محلّه
ولد الشبهة تابع لابيه في الرقية والحرية واما لزوم القيمة للموقوف عليه فلانه فوّت عليهم ولد امة
من غير استحقاق واراد وانما تكون القيمة للموقوف عليها لانها تكون لهم على جهة الملك لا على وجه
الوقف على اصح القولين **ومنها** انه لا يجوز للواقف وطئها على القول بالانتقال الى الموقوف

عليه او الانتقال الى الله سبحانه لخروج الملك عنه فيكون كالاجنبي يترتب على وطئه ما يترتب على
الاجنبي واما على القول ببقاء ملكه قالوا فانه لا حدّ عليه لشبهة الملك وفي نفوذ الاستيلاد
الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه والاولى بالمنع هنا والله العالم

المقصد الثاني في الصدقة واحكامها

وما يتبع ذلك كله قد عرفت مما قدمنا في
ثنايا هذا المقصد انّ الصدقة في الصدر الاول انما تطلق بمعنى الوقف فلهذا انّ الاصحاب
رض قد استندوا في كثير من احكام الوقف الى الاخبار الواردة بلفظ الصدقة كما تقدم ذكره ومع ذلك لصدقة
في الاخبار اعمّ من هذا المعنى المبحوث عنه هنا الوقف وقد يوجد فيها من القرائن ما يتبين به احدهما
وقد لا يوجد فيبقى محتملاً لكل من الامرين كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى في البين وقد ذكر الاصحاب
انه لا بدّ في الصدقة من العقد المشتمل على الايجاب والقبول كما يعتبر في غيرها من العقود اللازمة
اقول ان اريد بالقبول هو القبول القولي ففي فهمه من الاخبار اشكال لعدم ما يدل عليه فيها
وان اريد الفعلي فهو المفهوم منها خاصة كما لا يخفى على المتدبر فيها وسيمر بك شطر منها ان شاء
الله تعالى ومن شروطها القبض لكن باذن المالك عند الاصحاب فلو قبضها بغير اذنه لم تنتقل اليه
قالوا لانّ القبض المترتب عليه اثره هو المأذون فيه شرعاً والنهي عنه غير منظور اليه ونحوها غيرها
من العقود المفتقرة الى القبض كالوقف والهبة ومن شروطها ايضاً القربة والظاهر انه اجماعي وعليه
تدل جملة من الاخبار الآتية ان شاء الله تعالى ومتى حصل القبض بعد العقد المشتمل على التقرب بها
امتنع الرجوع فيها على الاشهر الاظهر ونقل عن الشيخ انه قال انّ صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة
في جميع الاحكام ومن شرطها الايجاب والقبول ولا تلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له
الرجوع في الصدقة عليه وردّ بانّ المقصود بالصدقة الاجر والثواب كما يدل عليه اشتراط القربة
فيها وقد حصل فلا يجمع بين العوض والمعوض عنه ولو سلم مساواتها للهبة فانها تمنع ايضاً الرجوع
في الهبة مع التعويض فيها مطلقاً بقربة او غيرها وبالجملة فانّ قول الشيخ ضعيف لدلالة الاخبار الآتية
ان شاء الله تعالى على امتناع الرجوع مع القربة والواجب نقل ما وصل من الاخبار المتعلقة بالمقام
والكلام فيها بما رزق الله فهمه منها ببركة اهل الذكر ع **فمنها** ما رواه في الكافي والتهذيب في
الحسن او الصحيح في الاول والموثق في الثاني عن حماد وهشام وابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم
قالوا قال ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وعن زرارة في الصحيح عن ابي
عبد الله ع قال انّ الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ص ينحلون ويهبون ولا
ينبغي لمن اعطى الله شيئاً ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة
حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته الحديث ويأتي تمامه ان شاء الله تعالى في مقصد الهبة
قال المحدث الكاشاني ره في الوافي ذيل هذا الخبر الصدقة ما تعطى لله سبحانه والهبة والنحلة ما يعطى
للاغراض الأخر واكثر ما تطلق النحلة فيما لا عوض له بخلاف الهبة فانها تكون عامة وقد تكون لله تعالى

وكثيرا اما تطلق الصدقة على الوقف كما سنبين لك فيما بعد وذلك لان الوقف انما يكون لله تعالى
واكثر ما ينسب الى نحو الدار والضيعة على غير محصور فالمراد بها الوقف لله سبحانه ولعل المراد بالحديث
ان الناس كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله لا يتصدق بعضهم على بعض اذا ارادوا معروفا فيما
بينهم سوى الزكوة وما يعطى لاهل المسكنة بل كانوا يهبون وينحلون اما لارادة تحصيل ملكة
الجود او ارادة سرور الموهوب له او الامتنان منه او غير ذلك واما صدقة بعضهم في غير الزكوة
والرحم والمسكين امر محدث يعني اطلاق هذه اللفظة في موضع الهبة والنحلة محدثة لا يدري ما
يعني به من يتفوه بها الجعلها السلام لا ترى ان الصدقة حينئذ لا تكون الا لله عز وجل فلا يجوز الرجوع
فيها لان ما يعطى لله وفي الله فلا رجعة فيه وذلك لانه بمجرد الاتيان به استحق الاجر وكتب له وما لم يعط
لله وفي الله جاز الرجعة فيه الا في مواضع مستثناة كما تاتي انتهى **اقول** الظاهر ان
المراد بقوله عليه السلام انما الصدقة محدثة انما هو بمعنى ان اطلاق الصدقة على هذا المعنى المشهور الان المشروط
بالشروط المتقدمة امر محدث لم يكن في زمنه صلى الله عليه وآله وانما الذي في زمنه النحلة والهبات والصدقة
يومئذ انما تستعمل بمعنى الوقف كما في صدقات علي عليه السلام وفاطمة عليها السلام والكاظم عليه السلام المتقدمة جميع ذلك
لا ان المراد ما ذكره من ان اطلاق هذه اللفظة في وضع الهبة والنحلة محدثة ويشير الى ما قلناه
ما رواه في الكافي وغيره عن عبيد بن زرارة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق
بصدقة اله ان يرجع في صدقته قال ان الصدقة محدثة انما كان النحل والهبة ولمن وهب
او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن يعطي لله شيئا ان يرجع فيه فان الخبر كما ترى ظاهر
في ان السؤال انما هو عن الصدقة المعهودة وقد اجاب عليه السلام بان الصدقة بهذا المعنى امر محدث
وانما المستعمل يومئذ النحل والهبة ثم اجاب بان من اعطى لله بمعنى قرن عطيته بالقربة صدقة
كانت او هبة او نحلة فانه لا ينبغي الرجوع فيه اي لا يجوز فان لفظ لا ينبغي في هذه الاخبار بمعنى
التحريم كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى واما قوله عليه السلام انه يجوز الرجوع لمن وهب او نحل حيز او لم يحز فالمراد به
مع عدم القربة كما ينبه عليه قوله في الخبر الذي قبله وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة
كانت او هبة حيزت او لم تحز ونحو هذا الخبر ما ذكرنا ما تقدم في سابقه من قوله عليه السلام ولا ينبغي
لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه وكيف كان فالخبر الاول صريح في اشتراط الصدقة بالقربة الا انه
اعم من الصدقة بالمعنى المذكور او الوقف والاخيران ظاهران في عدم جواز الرجوع مع القربة
ومنها ما رواه في الكافي وغيره عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام ورواه الشيخ بسند
آخر عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن رجل كانت له جارية فاذنته امرأته فيها فقالت هي عليك
صدقة فقال ان كان ذلك لله فليمضها وان كان لم يقل فله ان يرجع ان شاء فيها وهذا الخبر ظاهر فيما
ذكره الاصحاب من انه مع القربة فلا يجوز له الرجوع وفيه رد لما تقدم نقله عن الشيخ ره ولكن يجب تقييده
بحصول القبض الذي هو شرط لزوم الصدقة كما ستعرف ان شاء الله تعالى والصدقة في هذا الخبر ظاهرة

في ان المعنى المعهود فلا مجال لحملها على الوقف وعن جميل في الحسن او الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل
يتصدق على ولده بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله والتقريب فيها ما تقدم في
سابقه الا ان لفظ الصدقة هنا محتملة للحمل على المعنى المعهود والحمل على الوقف لكن الاصحاب بالاول بخصوصه
حيث ان القربة عندهم مشترطة في الوقف على المشهور **ومنها** ما رواه الشيخان المتقدمان
عن السكوني عن ابي جعفر عليه السلام ورواه الصدوق والشيخ ايضا عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام
انه قال في الرجل يتصدق على ولده قد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وان تصدق
على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى
بها وجه الله عز وجل **اقول** وهذا الخبر ايضا محتمل للحمل على المعنيين المتقدمين ولهذا
ان الاصحاب قد استدلوا به على اشتراط القبض في الوقف وانه مع عدم القبض يبطل ويرجع ميراثا
واللازم من ذلك اشتراط القربة في الوقف كما صرح به في آخر الخبر مع ان المشهور بينهم عدم وجوب
شرطها فيه الا ان الاستدلال به صاحب المسالك كما تقدم في مقصد الوقف والظاهر هو الاشتراط
في الموضعين والمراد بالجواز في قوله فهو جائز يعني نافذ صحيح **ومنها** ما رواه عن الحكم
بن ابي عقيلة قال تصدق علي ابي بدار وقبضتها ثم ولد له بعد ذلك اولاد فاراد ان ياخذ
مني ويتصدق بها عليهم فسألت ابا عبد الله عليه السلام فاخبرته بالقصة فقال لا تعطها اياه قلت
فانه اذن يخاصمني قال فخاصمه ولا ترفع صوتك على صوته وما رواه في الفقيه عن موسى
بن بكير عن الحكم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان والدي تصدق علي بدار ثم بدا له ان يرجع
فيها وان قضاتنا يقضون لي بها فقال نعم ما قضت به قضاتكم ولبئس ما صنع والدك انما
الصدقة لله عز وجل فما جعل لله فلا رجعة له فيه فان انت خاصمته فلا ترفع صوتك واذا
رفع صوته فاخفض انت صوتك قال قلت له فانه قد توفي قال فاطب بها **اقول** وهذان
الخبران بضم احدهما الى الآخر صريحان في انها بالقبض والقربة لا يصح الرجوع فيها حسبما صرح به
الاصحاب والخبر الاول وان كان مجملا بالنسبة الى القربة الا ان الثاني صريح في ان العلة في عدم
صحة الرجوع بعد القبض هو التقرب الى الله سبحانه وان الصدقة لا تكون الا مع القربة والظاهر
ان الصدقة فيهما بالمعنى المبحوث عنه وهي ظاهرة في اشتراط القبض والقربة كما قدمنا ذكره بقي
الكلام فيما اشترطه الاصحاب من اذن المالك في صحة القبض فان الروايات خالية منه وما ذكروه
من التعليل المتقدم مع كونه لا يصلح لتاسيس حكم شرعي لا يخلو من مناقشة ايضا وقوله ان القبض
المترتب عليه اثره يعني لزوم العقد هو المأذون فيه شرعا مدخول بانه بعد العقد وقصد التقرب
به لله سبحانه فانه يحصل به الانتقال الى من تصدق به عليه فاذا قبضه فقد قبض حقا شرعيا انتقل
اليه بالعقد الشرعي والاذن الشرعي حاصل على هذا التقدير كما لا يخفى لانه لم يتعد في قبضه ويؤيده
قوله في الرواية الاولى تصدق علي ابي بدار وقبضتها منه فانه اعم من ان يكون المالك اقبضه او قبض

كيفية حصول الولادة

بنفسه وبالجملة فان الاصل العدم حتى يقوم دليل على هذا الشرط **ومنها** ما رواه الشيخ في الصحيح
عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع
في قيئه وعن عبد الله بن سنان قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود
في صدقته فقال قال رسول الله ص انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي
يقيء ويعود في قيئه **اقول** وهذه الاخبار كما ترى صريحة في عدم جواز الرجوع في الصدقة
بعد حصول الشروط المتقدمة وفيها مع ما تقدم من اخبار الدار رد على ما تقدم نقله عن
الشيخ من جواز الرجوع وقد تقدمت جملة من الاخبار بلفظ الصدقة في احكام الوقف وتلك
بناء على تلك الاحكام **ومنها** ما هو صريح في الوقف **ومنها** ما هو محتمل لذلك ولكن
الاصحاب فهموا منها الحمل على الوقف والذي يتلخص من النظر في الاخبار والجمع بينها وان لم يذهب اليه احد
من علمائنا الابرار هو ان الصدقة اعم من المعنى المبحوث عنه هنا ومن الوقف وكل من الامرين مشروط
بالقبض والقربة وعدم جواز الرجوع بعد استكمال الشروط لكن متى قرنت بالدوام تمحضت بالحمل على
الوقف او كانت الصدقة على جهة من الجهات ومصلحة من المصالح المتقدمة فانها تختص بالوقف ايضا
وما عداهما فهو قد يشتمل على ما يختص بالصدقة بالمعنى المبحوث عنه وقد يكون محتملا للامرين
كما عرفت والله العالم **تنبيهات الاول** قال الشيخ في النهاية ما تصدق به الانسان لوجه الله
تعالى لا يجوز ان يعود اليه بالبيع والهبة والشراء فان رجع اليه بالميراث كان جائزا او بنحو ذلك صرح
الشيخ المفيد عطر الله مرقده ومنع ابن ادريس من تحريم العود لعدم الدلالة عليه فان المتصدق
عليه قد ملك العين فله بيعها على من شاء من المتصدق وغيره قال وقد رجع في الخلاف فقال في
كتاب الزكوة يكره للانسان ان يشتري ما اخرجه في الصدقة وليس بمحظور ثم تعجب من كلام الشيخ في
الموضعين وظاهر المشهور بين الاصحاب الجواز على كراهة وعليه حمل في المخ كلام الشيخ ره قال لانه يطلق
لفظ لا يجوز على المكروه كثيرا **اقول** والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بما ذكر ما رواه في
الكافي في الصحيح او الحسن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال ان تصدقت بصدقة
لم ترجع اليك ولا تشترها الا ان تورث وما رواه الشيخ عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله
ع اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها الا في الميراث وما رواه الشيخ عن علي
بن اسماعيل عمن ذكره عن ابي عبد الله ع في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده
قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال اذا تصدق الرجل
على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له وعن طلحة بن جعفر عن ابيه
ع قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها فانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعله له انما
هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعد ما يعتق وما رواه في الفقيه وفيه عن اسماعيل الجعفي قال قال ابو
جعفر ع من تصدق بصدقة فردها عليه الميراث فهي له وما رواه في الكافي وفي التهذيب في الصحيح في الثاني عن محمد

جمع بما مع نعم

بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يتصدق بصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم وعن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع
لا يشتري الرجل ما تصدق به الحديث **وانت خبير** بان ما هو المشهور من الجواز في غير الميراث
وان كان على كراهية هو الاوفق بمقتضى الادلة العقلية لانه بانتقالها الى ملك المتصدق عليه تصير كساير
امواله في بيعه او هبة او نحو ذلك على المتصدق او غيره لكن هذه الاخبار كما عرفت قد اتفقت من غير معارض
على المنع من ذلك وفيها ما هو صريح في التحريم مثل قوله لا يحل في الرواية الثانية معللا ذلك في رواية
طلحة بانه لا شريك لله فيما جعل بمعنى انه بعد ان اخرجها عن نفسه لله سبحانه فتصرفه فيها بعد
الانتقال اليه ببيع او هبة او نحوهما مستلزم لذلك وان الصدقة بمنزلة العتق لله سبحانه لا يصلح رده لمن
اعتقه بوجه من الوجوه وينبغي تخصيصه بغير الرد بالميراث كما دلت عليه الاخبار الباقية وبالجملة فالمسئلة
غير خالية من شوب الاشكال وظاهر كلام الشيخين انما هو التحريم والروايات كما ترى ظاهرة فيه ولا معارض
لها الا ما عرفت من الدليل العقلي والخروج عنها بمجرد ذلك مشكل وكم مثل ذلك في الاخبار كما لا يخفى على
من جاس خلال الديار **بقي** هنا اشكال اخر ايضا وهو ان اكثر هذه الاخبار قد صرحت باستثناء الميراث
من الكراهة او التحريم على القول به وظاهر صحيحة محمد بن مسلم تخصيص الارث بما اذا لم تكن الصدقة على وجه
يجعله لله فلو كانت الصدقة لله سبحانه فانه لا ينبغي له ان يتصرف فيها بالارث ايضا وتقييد تلك الروايات
الكثيرة بهذه الرواية بان تحمل تلك الروايات على ان الصدقة خالية من التقرب كما احتمله في الوافي و
جعله فيها الجمع بين الاخبار في غاية البعد وكيف لا والصدقة بدون شرط القربة غير لازمة
فله الرجوع فيها شرعا فضلا ان يشتريها ويهبها او وايضا طلحة قد عللت عدم الجواز بالتقرب في
الصدقة بمعنى ان العلة في عدم جواز ابتياعها واتهابها من حيث انه اخرجها لله سبحانه وبالجملة فهي
اظهر من ان يخفى على الناظر المتامل في هذه الاخبار فهي مرجوعة الى قائلها صلوات الله عليهم
والله العالم **الثاني** لا خلاف بين الاصحاب رض في تحريم الصدقة اعني الزكوة المفروضة على بني هاشم
الا في حال الاضطرار وانما الخلاف هنا في مقامين احدهما في الصدقة الواجبة غير الزكوة كالمنذورة و
الكفارة ونحوهما فظاهر اطلاق جملة من الاصحاب التحريم قال في المسالك لا خلاف في تحريم الصدقة
الواجبة على بني هاشم في الجملة عدا ما استثني ولكن اختلفوا في عمومها وتخصيصها بالزكوة والاكثر
اطلقوا كالمص وكذلك ورد تحريم الصدقة من غير تفصيل فيعم ولكن جملة من الاخبار ان الحكم
مختص بالزكوة فيكون ذلك تقييدا لما اطلق منها انتهى وهو جيد ومن الروايات التي اشار اليها بانها
دالة على الاختصاص بالزكوة صحيحة زرارة وابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابي عبد الله ع قالا
قال رسول الله ص ان الصدقة اوساخ ايدي الناس وان الله حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرم فان الصدقة
لا تحل لبني عبد المطلب الحديث فان التعليل بالاوساخ ظاهر في الزكوة لانها مطهرة للمال واصرح منها في
ذلك صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال سالت ابا عبد الله ع عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم
ما هي فقال هي الزكوة قلت فتحل صدقة بعضهم على بعض قال نعم ورواية زيد الشحام عن ابي عبد الله ع
قال سالته عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي فقال الزكوة المفروضة واما ما اشار اليه من الروايات

رض

التي وردت بتحريم الصدقة من غير تفصيل **فمنها** صحيحة جعفر بن ابراهيم الهاشمي عن ابي عبد الله ع
قال قلت له اتحل الصدقة لبني هاشم قال انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك
فليس به باس ولو كان كذلك ما استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة ونحوها غيرها
وطريق الجمع حمل اطلاق هذه الاخبار على ما دلت عليه تلك الاخبار من التقييد بالزكوة لصراحتها
في ذلك وبه يظهر ضعف قول من ذهب الى العموم وان نسب الى الاكثر وثانيهما في الصدقة المندوبة
والمشهور بين الاصحاب الجواز ونسبه في المنتهى الى علمائنا واكثر العامة وخالف في التذكرة فذهب
الى التحريم وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في كتاب الزكوة **الثالث** قد صرح جملة من
الاصحاب بانه تجوز الصدقة على الذمي وان كان اجنبيا لقوله ص على كل كبد حرا اجر ولقوله تعالى لا
ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية وهو المشهور ونقل في المسالك عن الحسن بن ابي عقيل
المنع من الصدقة على غير المؤمن مطلقا وظاهر بعض الاصحاب الخلاف في الصدقة على الذمي كالخلاف
في الوقف عليه وقد تقدم الكلام في الوقف عليه والخلاف في ذلك والذي وقفت عليه من الروايات
المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن سدير الصيرفي في الموثق قال قلت لابي عبد الله ع
اطعم سائلا لا اعرفه مسلما فقال نعم اعط من لا تعرفه بولاية ولا عداوة للحق ان الله تعالى يقول
وقولوا للناس حسنا ولا تطعم من نصب لشيء من الحق او دعى الى شيء من الباطل وهذه الرواية
ظاهرة في جواز اعطاء المستضعفين الذين لا حد لهم ازاد المسلمين وهم اكثر الناس في الصدر الاول
وقوله في الخبر لا اعرفه مسلما اي مؤمنا وقد حققنا في جملة من زبرنا وكتبنا سيما كتاب الشهاب
الثاقب ان الناس في زمنهم ع كانوا على اصناف ثلاثة مؤمن وكافر ومسلم والاول من عرف الامامة
ودان بها والثاني من جحدها وانكرها والثالث من جهلها ويعبر عنه في الاخبار بمن لا يعرف ولا
ينصب كما يشير اليه هذا الخبر ويؤيد ما قلنا ما رواه في الكافي عن المعلى بن خنيس قال خرج ابو عبد الله
ع في ليلة قد رشت وهو يريد ظلة بني ساعدة فاتبعته فاذا هو قد سقط منه شيء فقال بسم الله
اللهم رده علينا قال فاتيته فسلمت عليه فقال معلى فقلت نعم جعلت فداك فقال لي التمس بيدك
فما وجدت من شيء فادفعه الي فاذا انا بخبز منتشر كثير فجعلت ادفع اليه ما وجدت الى ان قال اتينا
ظلة بني ساعدة فاذا نحن بقوم نيام فجعل يدس الرغيف والرغيفين حتى اتى على اخرهم ثم انصرف فقلت جعلت
فداك يعرف هؤلاء الحق فقال لو عرفوا لواسيناهم بالدقة والدقة الملح الحديث فان هؤلاء المذكورين
ممن اشرنا اليهم بانهم من المسلمين الذين لا يعرفون ولا ينصبون وفي هذين الخبرين رد لما تقدم نقله عن
ابن ابي عقيل ممن منع الصدقة على غير المؤمن **ومنها** ما رواه في الكافي عن عمرو بن ابي نصر
قال قلت لابي عبد الله ع ان اهل السواد يقتحمون علينا وفيهم اليهود والنصارى والمجوس فنتصدق
عليهم قال نعم وهذا الخبر دال على ما هو المشهور بين الاصحاب مما قدمنا ذكره وفيه رد على ابن ابي عقيل
ايضا وما رواه في الكافي عن عبد الله بن الفضل النوفلي عن ابيه عن ابي عبد الله ع ورواه الصدوق
مرسلا عن ابي عبد الله ع انه سئل عن السائل ولا يدرى ما هو فقال اعط من وقعت في قلبك الرحمة

له وقال

له وقال اعطه ما دون الدرهم قلنا اكثر ما يعطى قال اربعة دوانيق وفيه رد لما ذهب اليه ابن ابي عقيل
ايضا وما رواه في الكافي عن منهال القصاب قال قال ابو عبد الله ع اعط الكبير والكبيرة والصغير
والصغيرة ومن وقعت له في قلبك رقة واياك وكل وقال بيده وهزها والمستفاد من هذه الاخبار
هو جواز الصدقة على غير المؤمن من ذمي وغيره ولكن لا يعطى كما يعطى المؤمن وانما يعطى بقدر دفع
الضرورة وقوله في هذا الخبر واياك وكل يعني كل ما تعطيه غيره من المؤمنين هو في معنى الخبر الذي
قبله والله العالم **الرابع** قد استفاضت الاخبار بالحث على التصدق وما فيه من عظم الاجر و
دفع البلاء وجلب الرزق فروى في الكافي في الصحيح عن زرارة عن سالم بن ابي حفصة عن ابي
عبد الله ع قال ان الله تعالى يقول ما من شيء الا وقد وكلت به من يقبضه غيري الا الصدقة
فاني اتلقفها بيدي حتى ان الرجل يتصدق بالتمرة او بشق التمرة فاربيها له كما يربي الرجل فلوه
وفصيله فيأتي يوم القيامة وهو مثل احد او اعظم وروى في الكافي والفقيه مسندا في الاول
عن اسحق بن غالب عمن حدثه عن ابي جعفر ع ومرسلا في الثاني عن ابي جعفر ع قال البر والصدقة
ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن صاحبهما سبعين ميتة السوء وقال في الكافي وفي
خبر اخر ويدفعان عن سبعين ميتة السوء الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة المذكورة في الكتب
الاربعة وغيرها **الخامس** الافضل في الصدقة ان تكون سرا وهل هو مخصوص بالمندوبة او
يشمل الواجبة المشهور الاول واستثنى بعضهم من افضلية الاسرار بها ان لا يكون متهما بترك
المواساة فان اظهارها افضل دفعا للتهمة والذي يدل على افضلية السر قوله سبحانه وان
تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وما رواه في الكافي عن القداح عن ابي عبد الله عن ابيه
ع قال قال رسول الله صلعم قال صدقة السر تطفي غضب الرب وعن عمار الساباطي قال قال ابو
عبد الله ع الصدقة في السر والله افضل من الصدقة في العلانية وكذلك والله العبادة في
السر افضل منها في العلانية وظاهر الاية مع هذه الاخبار هو افضلية السر مطلقا واليها
استند من قال بالعموم لا انه روى في الكافي ايضا عن ابن بكير في الموثق عن ابي جعفر ع
في قوله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي قال يعني الزكوة المفروضة قال قلت وان تخفوها
وتؤتوها الفقراء قال يعني النافلة انهم كانوا يستحبون اظهار الفرايض وكتمان النوافل
وعن اسحق بن عمار في الموثق عن ابي عبد الله ع في قول الله عز وجل وان تخفوها وتؤتوها
الفقراء فهو خير لكم فقال هي سوى الزكوة فان الزكوة علانية غير سر وعن ابي بصير في الموثق عن
ابي عبد الله ع قال كل ما فرض الله عليك فاعلانه افضل من اسراره وما كان تطوعا فاسراره
افضل من اعلانه ولو ان رجلا حمل زكوة ماله على عاتقه فقسمها علانية كان ذلك حسنا جميلا
وما رواه العياشي في تفسيره عن الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الله وان تخفوها
وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم قال ليس تلك الزكوة ولكن الرجل يتصدق لنفسه الزكوة علانية ليس بسر

في حبس السكنى والعمرى والرقبى

ومن هذه الاخبار يظهر تخصيص الآية وما في معناها من الاخبار بالصدقة المندوبة ويظهر ضعف
بالعموم واما ما ذكر من استحباب الاظهار في المندوبة لدفع التهمة عن نفسه بترك المواساة وكذا ما
ذكره في المسالك من استحباب الاظهار ايضا لمتابعة الناس له في ذلك واقتدائهم به لما فيه من التحريض
على نفع الفقراء فلم اقف فيه على دليل واطلاق هذه الاخبار يدفعه وتخصيصها بهذه التعليلات العقلية
غير معقول وعلل الاخفاء والاستتار في المندوبة بانه ابعد من تطرق الرياء ولا باس بان يجعل وجها
لما دلت عليه النصوص نعم ما ذكروه من استحباب الاعلان بها ويكون ذلك وجها للنص الدالة
على الاعلان فيها والله العالم

المقصد الثالث في الحبس والسكنى والرقبى والعمرى

اعلم ان انتقال المنفعة الى
الغير اما على وجه اللزوم ام لا والثاني العارية والاول اما مع خروج العين عن الملك ام لا والاول
الوقف والثاني اما بعوض ام لا والاول الاجارة والثاني العمرى التي هي محل البحث هنا ومنه يظهر
ان ثمرتها هو التسليط على المنفعة مجانا مع بقاء الملك لمالكه ثم انه ينبغي ان يعلم ان الاختلاف في
هذه الالفاظ اعتباري بحسب اختلاف ما يضاف اليه والمرجع الى امر واحد فاذا قرنت بالاسكان قيل سكنى
وان قرنت بالعمر من المالك او الساكن قيل عمرى واذا قرنت بمدة معينة قيل رقبى من ارتقاب المدة و
خروجها او رقبة الملك وقد تقترن باثنين منهما كان يقول اسكنتك هذه الدار مدة عمرك فيقال
سكنى لاقترانها بالاسكان وعمرى لاقترانها بالعمر ولو قال اسكنتها مدة كذا وكذا قيل سكنى ورقبى
ولو قال ارقبتكها تحققت الرقبى خاصة وتنفرد السكنى فيما لو اسكنه ابدا مطلقا وتنفرد العمرى فيما
لو كان للعمر في غير مسكن قالوا وهي يعني السكنى عقد يشتمل على الايجاب والقبول والقبض فائدتها
التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه **اقول** وقد تقدم الكلام في العقد
وما اشترطوه فيه في غير مقام ويؤيد ما سيظهر لك ان شاء الله تعالى من الاخبار الواردة في المقام
قالوا والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او عمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار
وهذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة والواجب ولا نقل الاخبار الواردة فيما
يتعلق بهذا الباب ثم الرجوع الى كلام الاصحاب وعرضه عليها ليتميز القشر من اللباب بتوفيق
الملك الوهاب وبركة اهل الذكر الاطياب **فنقول الاول** ما رواه المشايخ الثلاثة عن حمران
قال سألته عن السكنى والعمرى فقال ان الناس فيه عند شروطهم وان كان شرط حياته وان كان
لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرد الى صاحب الدار **الثاني** ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي
الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حياته
فهو كما شرط وان كان جعلها له ولعقبه بعد موته حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم
ترجع الدار الى صاحبها الاول **الثالث** ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن احمد
بن عمر الحلبي عن ابيه في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل اسكن رجلا داره حياته قال

يجوز له وليس له ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز وسألته عن رجل اسكن رجلا ولم يوقت له
شيئا قال يخرجه صاحب الدار اذا شاء **الرابع** ما رواه في الكافي والتهذيب عن الحلبي في الصحيح او
الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يسكن الرجل داره ولعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان
يبيعوا ولا يورثوا قلت فرجل اسكن رجلا داره حياته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن رجلا داره
ولم يوقت قال جائز ولهم ان يخرجه اذا شاء **الخامس** ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح او
الحسن عن الحسين بن نعيم عن ابي الحسن موسى عليه السلام قال سألته عن رجل جعل داره سكنى لرجل
ايام حياته ولعقبه من بعده قال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت فان احتاج الى بيعها
يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي
يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي اشتراه لا يملك ما اشترى
(?) يقول قال ابو جعفر عليه السلام لا ينقض السكنى على ما شرط والاجارة قلت فان رد على المستأجر ماله
وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استأجره قال على طيبة نفس ورضى المستأجر بذلك لا
باس **السادس** ما رواه ايضا عن خالد بن نافع البجلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن رجل جعل لرجل سكنى دار له مدة حياته يعني صاحب الدار فلما مات صاحب الدار اراد ورثته
ان يخرجوه الهم ذلك قال فقال ارى ان تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان
في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه
قيل له ارأيت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي
جعل له السكنى قال لا **السابع** ما رواه في التهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام عن امير
المؤمنين عليه السلام انه قضى في العمرى انها جائزة لمن اعمرها فمن اعمر شيئا ما دام حيا فانه لورثته
اذا توفي **الثامن** ما رواه في الكافي والتهذيب عن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرجل يكون له الخادم تخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي
حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر
ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت **التاسع** ما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن مسلم
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل جعل لذات محرم جاريته حياتها قال هي لها على النحو الذي قال **العاشر**
ما رواه في الفقيه والتهذيب عن علي بن معبد قال كتب اليه محمد بن احمد بن ابراهيم بن محمد سنة ثلاث
وستين ومائتين يسئله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفه
عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم
مضطرون اذا كان على ما وصفت لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعوه الى ميقات شرطه
الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم **الحادي عشر** ما رواه المشايخ الثلاثة قدس
الله ارواحهم في الصحيح في بعض اسانيده عن ابن اذينة قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى فقضى
لرجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر

قرابته الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها على ما تركها صاحبها فقال له محمد
بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب ع قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال
وما علمك فقال سمعت ابا جعفر محمد بن علي ع يقول قضى علي بن ابي طالب برد الحبيس و
انفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هذا عندك في كتاب قال نعم قال فارسل اليه فاتني به فقال
له محمد بن مسلم على ان لا ينظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال لك ذلك فاحضر الكتاب فاراه
الحديث عن ابي جعفر ع في الكتاب فرد قضيته **الثاني عشر** ما رواه في الكافي والفقيه
عن عبد الرحمن الجعفي قال كنت اختلف الى ابن ابي ليلى في مواريث لنا ليقسمها وكان فيه حبيس
فكان يدافعني فلما طال شكوته الى ابي عبد الله ع فقال او ما علم ان رسول الله ص امر برد
الحبيس وانفاذ المواريث قال فاتيته ففعل كما كان يفعل فقلت له اني شكوتك الى جعفر
بن محمد فقال لي كيت وكيت قال فحلفني ابن ابي ليلى قد قال ذلك فحلفت له فقضى لي
بذلك **الثالث عشر** ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب قرب الاسناد
عن السندي بن محمد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان السكنى بمنزلة العارية
ان احب صاحبها ان يأخذها اخذها وان احب ان يدعها فعل اي ذلك شاء هذا ما وقفت
عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام اذا عرفت ذلك فالكلام هنا يقع في مواضع **الاول**
قد عرفت مما اشرنا اليه آنفا ان ظاهر الاصحاب انه لا بد في هذه المعاملة من عقد مشتمل على
الايجاب والقبول كغيره من العقود قالوا والعبارة عن العقد ان يقول اسكنتك او اعمرتك او
ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمري او عمرك او مدة
معينة **اقول** المفهوم من ظاهر الاخبار المذكورة الاكتفاء بمجرد التراضي على ذلك و
الاتيان بمجرد ما يفهم منه المقصود مثل قوله في الحديث الثامن هي لفلان تخدمه ما عاش و
في الحديث التاسع جعل لذات محرمها جاريته فانه ليس هنا عقد زيادة على ذلك ونحوهما ظاهر
الحديث الثالث والرابع والخامس فان ظاهرهما مجرد الاذن في السكنى وليس هنا عقد
غير ذلك ولا قبول بالكلية بالمعنى الذي ارادوه غير مجرد الرضا بذلك وهذا هو المفهوم من الاخبار
بالنسبة الى سائر العقود ايضا كما تقدم التنبيه عليه في غير موضع وبالجملة فان دائرة الامر
في العقود اوسع مما ضيقوه وسهولة الامر في ذلك اظهر مما شرطوه وان كان الوقوف على ما ذكروه
هو الاولى **الثاني** لا خلاف في انه لا يلزم شيء منها قبل القبض واختلفوا في انه هل يلزم بالقبض
المشهور ذلك وقيل بالعدم لاصالة بقاء الملك لمالكه وهي كالعارية تتبع وقيل يلزم ان قرنت
بالقربة والا فلا لانه في معنى الهبة المعوضة وهذان القولان الاخيران نقلهما الاصحاب في كتب
الاستدلال بلفظ قيل ولم يصرحوا بالقائل ولا ريب في ضعفهما لدلالة الاخبار المذكورة على
اللزوم بعد حصول القبض كالحديث الاول وقوله فيه الناس عند شروطهم الى ان قال فهو لعقبه كما شرط
حتى يفنوا ثم يرد لصاحب الدار فانه ظاهر بل صريح في وجوب الوفاء بما اشترط وانه ليس لصاحب

الدار التصرف الا بعد فنائهم ونحوه الحديث الثاني والثالث وفيه تصريح بانه ليس لصاحب الدار ان
يخرجه ومعنى الجواز في هذه الاخبار الصحة بمعنى انه يصح له التصرف والخبر المذكور صريح في اللزوم
ومثل ذلك الحديث الخامس حيث حكم فيه بان البيع لا ينقض السكنى بمعنى انها لازمة لا يوجب البيع
نقضها ويؤكده جعلها في قرن الاجارة التي لا اشكال في لزومها وبالجملة فان القولين المذكورين
ضعيفان لا يلتفت اليهما ومما ذكرنا يعلم ان القبض شرط في لزومها وبذلك صرح الاصحاب ايضا **الثالث**
لو قال لك سكنى هذه الدار ما بقيت وحييت يعني الساكن فانه لا اشكال ولا خلاف ظاهرا في انه بعد
موت الساكن ترجع الدار الى من اسكنه او الى ورثته ان مات وعلى ذلك يدل جملة من الاخبار المتقدمة
كالخبر الاول والثاني فانهما ظاهران في وجوب العمل بالشرط وانه بعد انقضاء الشرط ان كان بالنسبة
الى الساكن او مع ورثته ترجع الدار الى صاحبها الاول وقال المحقق في الشرائع ولو قال لك سكنى هذه
الدار ما بقيت او حييت جاز ويرجع الى المسكن بعد موت الساكن على الاشبه اما لو قال فاذا مت رجعت الي
فانها ترجع اليه قطعا انتهى ونسبته القول المذكور الى الاشبه مؤذن بالخلاف في ذلك والظاهر ان
منشأ ذلك ما ذكره الشيخ في ط حيث نقل في اصل المسئلة القولين بالصحة والبطلان ثم نقل عن
القائلين بالصحة انهم اختلفوا فذهب قوم منهم الى انها للمعمر مدة بقائه ولورثته من بعده وقال
آخرون منهم انه اذا مات رجعت الى المعمر او الى ورثته ان كان مات قال وهذا
هو الصحيح على مذهبنا **وانت خبير** بان الظاهر ان الخلاف الاول والثاني انما هو للعامة
لما علم من عادة الشيخ في الكتاب المذكور ويشير الى ذلك قوله اخيرا وهذا هو الصحيح على مذهبنا
فانه ينقل اقوال العامة ويختار منها ما يوافق مذهبنا واخبارنا المتقدمة ظاهرة بل صريحة في
بطلان هذه الاقوال المذكورة عدى ما ذكرناه من الانتقال الى المالك بعد انقضاء مدة الاسكان ان قرن
بمدة او موت الساكن ان قرن بحياته ثم ان المفهوم من كلام الاصحاب وعليه تدل الاخبار المتقدمة انه متى
قرن السكنى بعمر الساكن خاصة ومع عقبه فانه بعد موت الساكن او الجميع يرجع ذلك المسكن الى المالك
ونقل عن الشيخ في ط عدم الانتقال لو شرط العقب بعده قال في المسالك ولو قال هي لك عمرك ولعقبك
لم يملكها المعمر بل ترجع بعد موت العقب الى المالك وظاهر الشيخ عدم رجوعها لخبر جابر عن النبي ص
انتهى **اقول** والخبر المذكور هو ما رواه جابر عن النبي ص قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي
يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث **وانت خبير**
بان هذا الخبر غير موجود في كتب اخبارنا والظاهر انه عامي وكيف كان فالقول المذكور ضعيف مردود
بالاخبار المتقدمة كالخبر الاول والثاني فانهما صريحان في الرجوع الى صاحب الدار بعد فناء العقب وقوله انه
ليس للعقب ان يبيعوا ولا يورثوا اظهر ظاهر في عدم الملك وبالجملة فان المفهوم من الاخبار المتقدمة
تصريحا في بعض وتلويحا في آخر انه لا فرق في رجوع المعطى باحد الوجوه المذكورة الى المالك بين ان
يعلق على عمر احدهما او على عقب المعمر بعده بان يجعل المنفعة لهم بعد مدة عمرهم او لبعض معين منهم

او جعل له مدة عمره ثم لعقبه مدة معينة مخصوصة فيكون ح مركبا من العمرى والرقبى بل بعد انقضاء
المدة المعينة ترجع الى المالك والى جميع ذلك يشير قوله في الخبر الاول الناس فيه عند شروطهم والله
العالم **الرابع** لا خلاف بين الاصحاب في انه لو قرنت السكنى بعمر المالك ثم مات الساكن قبل المالك
فانه ينتقل الحق الى ورثته مدة حيوة المالك كغيره من الحقوق والاملاك التي يرثها الوارث انما الخلاف فيما
لو قرنت بعمر المعمر وهو الساكن ثم مات المالك قبله فالمشهور انه لا يجوز لورثة المالك ازعاج المعمر
واخراجه ما دام حيا لان الاصل في اللزوم وهو قد استحق بالعقد المنفعة مدة حيوته حيث انها قرنت
بعمره وقد دل الخبر الاول كما عرفت ان الناس عند شروطهم ومقتضى الشرط هنا ما ذكرناه ويدل عليه ايضا
قوله في الخبر الثاني ان كان جعل السكنى في حيوته فهو شرط فان الضمير راجع الى الساكن بقرينة قوله
بعده وان كان جعلها له ولعقبه وهو اعم من ان يموت المالك او يبقى وذهب ابن الجنيد الى التفصيل
في ذلك فقال ان اراد ورثة المالك اخراج الساكن بعد موت المالك نظرا الى قيمة الدار فان كانت
تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان نقص عنها كان ذلك لهم ويدل على ما ذهب اليه
الخبر السادس حيث فصل فيه كما ذكر قال الشيخ في كتابي الاخبار بعد ايراد الخبر المذكور هذا ما تضمن
الخبر من قوله يعني صاحب الدار فانه غلط من الراوي ووهم منه في التاويل لان الاحكام التي ذكرها
بعد ذلك انما تصح اذا كان قد جعل السكنى حيوة من جعل له السكنى ثم تقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته
ونقصانه واما اذا جعل السكنى حياة صاحب الدار فانه يبطل السكنى بموته ولم يحتج الى تقويمه واعتبار
الثلث وربما اوهم هذا الكلام منه موافقة لابن الجنيد فيما ذهب اليه الا ان الظاهر انه انما اراد
بيان بطلان هذا التاويل بناء على ما اشتملت عليه الرواية من هذا الحكم المذكور فيها الا على تقدير كون
التعمير بمدة عمر الساكن لا صاحب الدار لانه لا خلاف ولا اشكال في البطلان بموت صاحب الدار اذا
قرنت بعمره وربما حمل صاحب الدار في الخبر على الساكن فانه صاحب في الجملة لملكه للمنافع مدة حيوته
وهو وان بعد الا انه لا باس به في مقام التاويل جمعا بين الادلة ثم ان الاصحاب قد ردوا هذه الرواية
بضعف السند واضطراب المتن قال في الدروس وقال ابن الجنيد يعتبر خروجها من الثلث لرواية
خالد بن نافع عن الصادق عليه السلام وفي متنها اضطراب وقال في المسالك ان في سندها جهالة وضعفا
وفي متنها خلل يمنع من الاستناد اليها فالمذهب هو المشهور **اقول** ولعله اشار بالخلل المشار اليه
منشاه ان التفصيل بالخروج من الثلث وعدمه انما هو فيما اذا كان ذلك في مرض الموت لا في حال
الصحة والمفروض في الخبر لا دلالة فيه ولا اشارة الى ذلك كان في المرض فيصير الخبر بذلك مضطربا
ومخالفا للخروج عن مقتضى القواعد الشرعية والاصول المرعية ومن ذلك يظهر ان العمل على القول
المشهور لتايده بما قدمناه من الاخبار وموافقته القواعد المقررة وضعف هذا الخبر سندا ومتنا
كما عرفت والله العالم **الخامس** المعروف في كلام الاصحاب وكذا في الاخبار الاقتران بالعمر هو عمر المالك او عمر
الساكن وحده او مع عقبه وهل يتعدى الحكم الى غيرهم فيقرن بعمر اجنبي اشكال قال في المسالك يحتمل

التعدي

التعدي وهو الذي افتى به الشهيد في قواعده للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المؤمنين عند
شروطهم ومنها من جملته ولصدق اسم العمرى في الجملة المدلول على شرعيتها في بعض الاخبار من غير
تقييد بعمر احدهما ومنها لا باس به ويحتمل عدم التعدي الى غير ما نص عليه لاشتمال هذا العقد
على جهالة من حيث عدم العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع في غير محل الوفاق
ويتفرع على الاول حكم ما لو مات احدهما في حياة من علقت بعمره فان كان الميت المالك فالحكم كما لو مات
في حيوة المعمر وان كان المعمر رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى المالك ايضا
عملا بالشرط انتهى **اقول** الظاهر ان الاقرب هو الثاني لان الحكم بانتقال الملك عن مالكه
عينا كان او منفعة يتوقف على ناقل شرعي ولم يرد من الشارع ما يدل على هذه الصورة ليصح
النقل عليها والاحتجاج بالاصل مدفوع بان الاصل العدم حتى يقوم دليل على جواز ذلك وعموم
الامر بالوفا بالعقود متوقف على مشروعية العقد وثبوته عن الشارع فالاستدلال به لا يخرج عن
المصادرة والمؤمنون عند شروطهم غايته ما يفيد الاباحة والكلام في لزوم ذلك بحيث لا يجوز له الرجوع
تلك المدة كما هو مقتضى هذه المعاملة نعم اذا وقع الشرط في عقد لازم لزم من حيث لزوم ما وقع فيه
ويؤيد ذلك ايضا انه هو الاحوط في الدين والاخذ به واجب في موضع عدم النص عند المحدثين حلال
بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن اجتنب الشبهات نجا من الهلكات والله العالم **السادس**
الظاهر انه لا خلاف في انه لو اطلق السكنى ولم يعين مدة او عين مدة غير مضبوطة فان السكنى
تكون جائزة لا لازمة بمعنى ان له اخراجه متى شاء ويدل على ذلك الخبر الثالث والرابع وعلى ذلك
يحمل الخبر الثالث عشر والرابع فانه على اطلاقه مخالف للاخبار وفتوى الاصحاب مضافا الى ضعف روايته
فلا بد من حمله على ما ذكرناه والا فطرحه من البين وهذه الصورة مستثناة من صور هذه المعاطاة
حيث ان الحكم فيها اللزوم كما عرفت نصا وفتوى الا في هذه الصورة **بقي الكلام** هنا في
موضعين **احدهما** انه قد صرح في التذكرة بانه مع الاطلاق يلزمه الاسكان بما يسمى
العقد ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا وبعده للمالك الرجوع متى شاء وتبعه المحقق الشيخ علي
واحتج بالرواية الرابعة ولعل ذلك بالنظر الى قوله وله ان يخرجه بعد قوله اسكن رجلا دارا فان الاخراج
ظاهر في كونه قد سكن وان الاخراج بعد السكون فيها قليلا ويمكن الاحتجاج له بما دل على لزوم
غيره من العقود كعموم اوفوا بالعقود فلا بد من الحكم هنا بلزوم مدة ما عملا بالدليل ثم يرجع
الى الجواز **اقول وانت خبير** بان قضية الجواز التخيير بين الوفا بالعقد وعدمه
لانه لا معنى لكونه جائزا غير لازم الا انه ان شاء اسكن وان شاء لم يسكن ومتى اسكن فان شاء
اخرج وان شاء لم يخرج واما الرواية فان ما اشتملت عليه احد الفردين المذكورين ولا يلزم
من ذكره الاختصاص به واما الاية فهي مخصوصة بالعقود اللازمة ولزوم الوفا انما وان
جاز الرجوع بعد ذلك كما ذكره خلاف ظاهر الاية اذ ظاهرها وجوب الوفا ما لم يعرض للعقد ما يوجب

فصحه اوبطلانه وكان ينبغي على ما ذهبوا اليه على انه لابد من الاسكان في الجملة ليصدق السكنى وتندرج
هذه الصورة تحت القاعدة وفيها انها قد خرجت بعدم لزوم الاسكان فيها فهي ليست من افرادها و
انما هذا حكم سأل عنه السائل في تلك الاخبار فاجابوا عم بانه باذنه في ذلك لاباس بالجلوس
لكنه لا يلزم كما في غيره من صور هذه القاعدة وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكروه هنا وجها وجيها
يعتمد عليه وثانيهما انه لا يخفى ان مورد الخبرين المتقدمين السكنى خاصة لو اطلقها واما
العمرى والرقبى فلم يتعرضوا في الاخبار لحكمهما لو اطلقتا ايض وقطع في الدروس ببطلان العمرى
مع الاطلاق ولم يتعرض للرقبى وفي التحرير قطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح ويكون للمالك
اخراجه متى شاء كالسكنى قال في المسالك بعد نقل ذلك وهو في الرقبى حسن وفتوى الدروس
في العمرى وظاهر كلامه قبيل هذا الكلام هو التوقف في العمرى والحكم بالصحة في الرقبى حيث قال
ويمكن القول بفساد العمرى مع الاطلاق لاقتضائها الاقتران بعمر احدهما كما هو المشهور مطلقا
كما قررناه فاذا لم يعينه بطلت للجهالة كما لو عين مدة غير مضبوطة حيث يعتبر تعيينها وصحة
اقامة لها مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من المعاني والاحكام وتناسبهما على الوجه الذي قررناه
سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع وكذا القول في الرقبى واولى بالصحة هنا
لان اطلاقها باعتبار رقبة الملك او ارتقابها المدة التي يرتضيها المالك ممكن هنا بطريق الحقيقة
فاستعمالها في السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الآخر وان اختلفا من جهة اخرى وهذا
قوي انتهى **اقول** لا يخفى انه وان تكرر في كلام الاصحاب ذكر الرقبى في افراد هذه المعاملة وتكلفوا
الوجه في التسمية بذلك كما تقدمت اليه الاشارة الا انه لا وجود لذلك في اخبار المسئلة المتقدمة
وليس غيرها في الباب ح فيسقط الكلام فيها بالكلية في هذا الموضع وغيره وانما الموجود فيها السكنى
والعمرى والحبس خاصة وقد اشرنا فيما تقدم في غير موضع ان الاصحاب في جملة اكثر الزمن تبعا والاحكام
الخارجة عن موارد الاخبار انما جروا فيها على كلام العامة ولا يبعد ان هذا من ذلك **واما**
العمرى فالظاهر انها مثل السكنى في هذا الحكم فانه لا فرق بين الامرين الا بالتعبير بلفظ الاسكان
في الاول والعمر في الثاني والا فالمرجع الى امر واحد فاذا قال اسكنتك فهي سكنى واذا قال اعمرتك
فهي عمرى كما تقدمت الاشارة اليه في صدر البحث والاخبار دلت على انه مع اقتران الاول من هذين
اللفظين بالمدة المعينة فانه يلزم الوفاء تلك المدة ولا يجوز الرجوع ومع اقتران الثاني بعمر الساكن
او المالك كذلك والاطلاق الذي اوجب الجواز دون اللزوم في الاول انما هو حيث عدم ذكر
المدة المشترطة والاطلاق في الثاني يرجع الى ذلك فانه من حيث عدم ذكر عمر احد من المالك او
الساكن او غيرهما على القول به فالقول بالصحة في الاول والبطلان في الثاني لا اعرف له
وجها وجيها قوله في المسالك في بيان احتمال الفساد انه اذا لم يعين عمر احدهما او مطلقا
بطلت للجهالة فيه ان ذلك وارد ايض في السكنى اذا اطلقها ولم يقيد بمدة مع انه حكم بالصحة هو وغيره

وان كان

وان كان لذلك الرجوع فان كانت الجهالة من هذه الجهة موجبة للبطلان ففي الموضعين والا فلا
فيهما اللهم الا ان يكون مبنى كلامه على الفرق بين ما اذا لم يعين للسكنى مدة بالكلية فانه يصح وبين ما
اذا عين مدة غير مضبوطة كقدوم الحاج وادراك الغلة فانه يبطل والعمرى انما هي من قبيل الثاني
لانه ذكر العمر ولم يعينه بعمر احد فهو كما لو ذكر المدة ولم يشخصها بمدة معينة ويشير اليه قوله كما لو عين
مدة غير مضبوطة الا ان فيه ان الظاهر من قوله ع في الخبرين المشار اليهما ولم يوقت ما هو اعم من
الامرين المذكورين لان المراد انه لم يوقت لذلك وقتا معينا وهو اعم من ان لا يوقت بالكلية او
وقت ولكنه غير معين والمراد بالسكنى المطلقة التي تكون صحيحة عنده منه هو هذا المعنى فان الوقت
الغير المعين يرجع الى عدم التوقيت بالكلية اذ لا ثمرة تترتب عليه والله العالم **السابع** المشهور
بين الاصحاب رض انه لا تبطل السكنى والعمرى والرقبى بالبيع وعليه يدل الخبر الخامس الا ان مورده
السكنى والعمرى وقد عرفت ان الرقبى لا وجود لها في الاخبار ونقل في الدروس قولا ببطلان البيع و
اضطرب كلام العلامة هنا ففي الارشاد قطع بجواز البيع وفي التحرير استقرب عدمه لجهالة
وقت انتفاع المشتري وفي القواعد والمخ استشكل الحكم وفي التذكرة افتى بالجواز للرواية ثم **استشكل**
بعد ذلك قال في المسالك ومنشأ المنع او الاشكال ان الغرض المقصود من البيع هو المنفعة
ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في العمرى مجهول **اقول**
لا يخفى ما في هذا التعليل العليل من الوهن والقصور فانه ما ذكره لو تم لاقتضى عدم جواز بيع ما اجره
المالك لان منفعته ملك للمستاجر ضمن مدة الاجارة والبيع انما وقع على مال مسلوب المنفعة
تلك المدة مع ان النصوص المتقدمة في كتاب الاجارة دالة على جواز البيع وعدم ابطال الاجارة
والكلام في الموضعين واحد كما صرحت به الرواية المذكورة هنا وقوله فيها لا ينقض البيع الاجارة
ولا السكنى وقياسه ذلك على بيع لا منفعة فيه قياس مع الفارق فان البيع فيما نحن فيه وكذا في
الاجارة غير خال من المنفعة في الجملة وانما تخلف بعض عنها والجهالة المدعاة في العمرى مع
تسليم الابطال بها مستثناة بالنص وبالجملة فان النص المذكور صحيح صريح فيما قلناه
ورده بهذه التعليلات العليلة اجتهاد في مقابلة النصوص **بقي** الكلام هنا في مواضع
الاول قال في الدروس لو باع المالك العين كان فسخا للسكنى لا الرقبى والعمرى ويتخير
المشتري في فسخ المبيع واجازته مع جهله وقيل يبطل بيع المعلقة بالعمر للجهالة والاول مروي عن
الحسين بن نعيم عن الكاظم ع انتهى **اقول** المفهوم من كلام غيره من الاصحاب انه لا فرق في
الصحة بين السكنى واخويها المذكورين في صورة البيع فحكمه هنا بانفساخ السكنى بالبيع و
تخصيص الصحة باخويها غريب لا اعرف له موافقا فيه نعم لو كانت السكنى جائزة وهي السكنى
المطلقة فانهم ذكروا انها تبطل بالبيع لان من شان العقد الجائز اذا طرى عليه عقد لازم ينافيه
فانه يبطله والرواية التي هي مستند هذا الحكم ليست مخصوصة بالعمرى كما يشعر به ظاهر كلامه

لانه وان كان صدر الرواية قد تضمن السؤال عن رجل اسكن رجلاً داره مدة حياته وهذه الصورة
عندهم كما قدمنا ذكره صدر المبحث مما يطلق عليها السكنى والعمرى الا ان الخبر المنقول في آخر رواية
عن ابي جعفر ع وكذلك ما قبلها انما صرح فيه بالسكنى وانها مع الاجارة لا تنتقض بالبيع وبالجملة
فالخبر صريح في السكنى والعمرى معاً الا انه مختص بالعمرى كما هو ظاهر كلامه ومثله الشهيد
الثاني في المسالك ايض وكانهم بنوا على ما تضمنه صدر الخبر وغفلوا عما نكره فيه بعد ذلك
من ذكر السكنى سيما الرواية عن ابي جعفر ع **الثاني** حيث قد عرفت انه يجوز البيع في
الصورة المذكورة وان كان المبيع مسلوب المنفعة فان كان المشتري عالماً فلا خيار له لانه
قدم على شراء عين مسلوبة المنفعة فيجب عليه ان يصبر حتى تنقضي المدة او العمر المقرون بها فتنتقل
اليه المنفعة بعد ذلك وله في تلك المدة وبقاء العمر الانتفاع بالبيع والهبة والعتق ونحو ذلك
مما لا يتعلق بتلك المنفعة المستحقة وان كان جاهلاً تخير بين الصبر مجاناً الى انقضاء المدة
او العمر وبين الفسخ لحصول العيب بفوات المنفعة **الثالث** لو كان المشتري هو المعمر في
صورة العمرى والساكن في صورة السكنى فانك قد عرفت ان المنفعة قد انتقلت اليه في
تلك المدة وزمان العمر وبعد الاشتراء قد انتقلت اليه العين ايض فصار رب العين ومنافعها له
فيجوز له ان يبيعها مع منافعها لان الجميع ملك له واما قبل الاشتراء فانه لا يجوز له بيع المنفعة
التي انتقلت اليه لان البيع لا يقع على المنافع وانما مورده الاعيان كما تقدم في كتاب البيع نعم الاقرب انه
يجوز له الصلح عليها وعلى هذا لو اشترى العين غيره جاز له ان يصالح المشتري على ما يستحقه من المنفعة
بمال معلوم فيصير المشتري مالكاً للعين والمنفعة كما لو كان المشتري هو المعمر والساكن والله العالم
الثامن المشهور بين الاصحاب انه اذا اطلق السكنى بمعنى انه لم يعين الساكن بل قال اسكنتك هذه
الدار مدة كذا او عمرك او نحو ذلك فانه يسكن فيها بنفسه واهله واولاده ولا يجوز له اسكان غيرهم
الا باذن جديد زائد على مجرد هذا العقد قال الشيخ في النهاية اذا سكن انسان غيره لم يجز للساكن
ان يسكن معه الا ولده واهله ولا يجوز له سواهم ولا يجوز للساكن ايض ان يواجره ولا ان ينتقل عنه
فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وعلى هذه المقالة جرى من تأخر عنه الا ابن ادريس فانه
قال في السرائر بعد نقل كلام الشيخ المذكور والذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك من
اجارته وانتقاله واسكان غيره سوى ولده وامرأته سواء اذن له في ذلك ام لم يأذن اذا كان او
ما اسكنه قد اطلق السكنى لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالاً من امواله وحقاً من حقوقه
فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا ابو جعفر في نهايته فلا شك انه
خبر واحد قليلاً ما اورده اصحابنا في كتبهم وشيخنا المفيد لم يورده في مقنعته ولا السيد
المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا انتهى احتج الاصحاب على ما ذكروه بان الاصل عصمة مال
الغير وحفظه عن تسليط غير المالك خرج عنه المسكن بالاذن واهله واولاده قضية للعرف فصار كالماذون

فيه

فيه مطلقاً بقي الباقي على اصل المنع واجابوا عما ذكره بالمنع من الاستحقاق المطلق بل انما يستحق
على ما جعله له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقاً وعرفاً وتنظر
فيه في المسالك ولم يذكر وجه النظر ثم قال وكيف كان فالعمل على المشهور وان كان كلام ابن
ادريس لا يخلو من قوة **اقول** لا يخفى انه ليس شيء من اخبار المسألة ما يدل على هذا الحكم
المذكور بوجه فقول ابن ادريس ان ما اورده الشيخ في نهايته خبر واحد انما هو من قبيل ما قدمنا
ذكره في غير موضع من انه لما كان اكثر ما يذكره الشيخ في هذا الكتاب فيجري فيه ما ورد في الاخبار
ظن ابن ادريس ان جميع ما في الكتاب من فتاوى الشيخ من ذلك القبيل والا فهذه اخبار المسألة
كملاً كما قدمناه وهي كما ترى خالية من التعرض لذلك ولهذا ان الاصحاب انما استندوا في
ادخال من ذكروه الى العرف حيث ان ظاهر اللفظ انما يدل على اسكان ذلك الرجل وحده ولكن حيث
دل العرف على دخول من ذكروه حكموا بوجوب دخولهم ولهذا ايض ان العلامة في التذكرة الحق من جرت
العادة ايض باسكانه مثل عبده وجاريته ومرضعة ولده لدلالة العرف على ذلك وكذا الضيف والدابة
اذا كان في الدار موضع يصلح لها وكذا احراز الغلة فيها ونحو ذلك مما جرت العادة به ولا باس به وما ذكره
شيخنا المتقدم ذكره من النظر في جواب الاصحاب عن حجة ابن ادريس لا اعرف له وجهاً فان غاية ما يدل
عليه لفظ السكنى هو السكون في تلك الدار لا مطلق الانتفاع كما يدعيه ابن ادريس ومطلق الانتفاع
انما يطلق على الاجارة لا على السكنى الصريح في خصوص هذه المنفعة وهي السكون دون غيرها من المنافع
فهو لم يملك جميع منافعها فقوله ان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالاً من امواله ان اراد جميع
منافعها فمنعه ظاهر وان اراد هذه المنفعة الخاصة فهو مسلم ولكن بالنسبة اليه خاصة لان قوله
اسكنتك في معنى اذنت لك بالسكون والاذن انما حصل له خاصة ولكن لما كان مقتضى العرف والعادة
هو تبعية من جرت العادة بملازمته له كالزوجة والاولاد ونحوهم ادخلناهم في الاذن من هذه
الجهة واما غيرهم فلا يدل العرف عليه ولا يدخل تحت مفهوم اللفظ كما عرفت فكيف يتم ما ذكره ابن ادريس
والحال كذلك وبالجملة فاصالة العدم حتى يقوم الدليل على خلافها قوي مستمسك والاظهر هو القول
المشهور والله العالم **التاسع** قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته
لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان ذلك ايض جائزاً وكان على المملوك الخدمة في تلك المدة
فاذا مضت المدة صار حراً فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء
تلك المدة سبيل **اقول** وما ذكره الشيخ هو مدلول الخبر الثامن وقال ابن ادريس بعد نقل كلام
الشيخ اورده شيخنا هذه الرواية وهي اضعف اخبار الآحاد لانها مخالفة لاصول المذهب لان التدبير
عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية
يخرج من الثلث هذا الاختلاف فيه بينهم فمن ادعى ان ذلك حكماً شرعياً آخر غير هذا يحتاج في اثباته الى دليل
شرعي **اقول** وقد غفل ابن ادريس هنا عن شيء آخر وهو ان الاباق عند الاصحاب وعليه دلت الاخبار

مبطل للتدبير والرواية المشار اليها قد اشتملت على الاباق حسبما ذكره الشيخ هنا في عبارته والتحقيق

في المقام ان يقال لا ريب ان ما ذكره ابن ادريس هو المتفق عليه بين الاصحاب من ان التدبير انما

يطلق بموت المولى ولكن الشيخ وجماعة من اتباعه وجملة من المتأخرين كالمحقق والعلامة وغيرهما

قد صرحوا بالتدبير في هذه الصورة ايضا استنادا الى الخبر المشار اليه وهو صحيح صريح في ذلك ولا

مانع من العمل به وان رده ابن ادريس بانه من اخبار الاحاد بناء على قاعدته الخارجة عن جادة السداد

واما ما ذكر ما نصرة لابن ادريس من ان الاباق مبطل للتدبير فقد اجاب عنه الشيخ بان هذا الحكم

مخصوص بالتدبير المعلق على موت المولى كما هو مورد تلك الاخبار لا مطلقا وهو جيد والحق العلامة

ايضا التدبير بموت زوج المملوكة ويدل عليه ما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن حكيم قال

سالت ابا الحسن عليه السلام موسى عن رجل زوج امته من رجل آخر وقال لها اذا مات الزوج فهي حرة

فمات الزوج قال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ولا ميراث لها منه

لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك رد هذا القول وضعفه

بعدم وجود الدليل وهو غفلة عن الاطلاع على الخبر المذكور وسبب ذلك انه رحمه الله تعالى لم يعط التحقيق

للمقام في كتاب التدبير وفي هذا الخبر تأييد وتأكيد لما تقدم في عدم اشتراط التدبير بموت المولى

خاصة وربما قيل بجواز التدبير بموت كل من علق عليه ولا اعرف له دليلا فالواجب الوقوف على

موارد النصوص **بقي الكلام** في انه يخرج ذلك من الاصل او الثلث والظاهر ان الحكم

في ذلك ما صرح به في الخ قال وهل ينعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه ينعتق

من الاصل ان كان المالك حيا حال وفاة من علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات

وقد نبهنا على ذلك في كتاب القواعد انتهى ووجهه ظاهر والله العالم **العاشر**

المعروف من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه اذا حبس فرسه او بغيره في سبيل الله او غلامه

في خدمة المسجد او بيت الله الحرام او بيت العبادة لزمه ذلك ولم يجز تغييره ما دامت العين موجودة

وفي التذكرة انه يعتبر فيه القبض وفي التحرير صرح بانه يعتبر فيه القربة وظاهرهم ان حكمه بلزومه

وعدم جواز تغييره ما دامت العين هو عدم الخروج عن ملك المالك وفي الدروس صرح بخروجه

عن ملكه بالعقد بخلاف الحبس على الانسان كما سيأتي وصرح بعضهم بانه يصح الحبس على جميع القرب

واما اذا حبس على آدمي فان اطلق ولم يعين مدة بطل بموت الحابس وعاد الى ورثته والاخبار

حملوا ما تقدم من قضاء امير المؤمنين عليه السلام برد الحبيس وانفاذ المواريث على هذا الفرد وهو صريح

الخبر الحادي عشر وعليه يحمل اطلاق الخبر الثاني عشر وان عين مدة لزم من تلك المدة وبعد

انقضائها يرجع الى الحابس او ورثته وعلى هذا فلا دليل لهم على الحبس المقيد بمدة ولا على

الحبس في سبيل الله الا ظاهر الاتفاق على ذلك والا فانه لا تعرض له في شيء من الاخبار المتقدمة

وليس في الباب غيرها ثم انه مع الاطلاق هل يصح له الرجوع فيه اكثر العبارات خالية من التعرض

لذكر

لذلك وفي القواعد صرح بان له الرجوع متى شاء واستحسنه في المسالك وهو غير بعيد لو حبس

عليه عمر احدهما فانه مثل الحبس مدة في الرجوع الى الحابس او ورثته بعد انقضاء المدة العمرية

جزم في التحرير والنصوص خالية منه الا انه اوفق بالقواعد الشرعية كما في المسالك و

اتفق الجميع على التعبير بالفرس والمملوك في الوجوه المذكورة وزاد في الدروس البعير في

سبيل الله فكان عليهم ان يذكروا الحكم باي ما يصح وقفه واعماره والظاهر ان حكم

الحبس كذلك وصورة مورد الوقف فيصح حبس كل عين ينتفع بها مع بقائها بالشرائط المتقدمة

على الانسان مطلقا وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كمطلق الدابة لنقل الماء الى المسجد

والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين و

البيت على الساكنين وغير ذلك فالاقتصار على ما ذكروه ليس بجيد وعموم الادلة متناول

للجميع وخصوصها خال من جميع ما ذكروه انتهى

المقصد الرابع في الهبة

في الهبة واحكامها

والكلام في هذا المقصد يقع في مقامين **الاول** في معنى الهبة وعقدها والاخبار

الواردة فيها وما تقتضيه تلك الاخبار من الاحكام فنقول ان الهبة قد يعبر عنها بالنحلة

والعطية قيل والعطية تطلق على مطلق الاعطاء المتبرع به فيشمل الوقف والصدقة

والهبة والهدية والسكنى ومن ثم اطلق بعض الفقهاء عليها اسم العطايا وعنونوا بكتاب فتكون

اعم من الهبة والنحلة في معناها والهبة اعم من الصدقة لاشتراط الصدقة بالقربة كما تقدم

ذكره ومن الهدية لاشتراط الهدية بالنقل الى المهدى اليه من المهدي اعظاما وتوقيرا له ولهذا

انه لا يطلق لفظ الهدية على العقارات فيقال اهدى له دارا ولا ارضا ويقال وهب له ذلك

ومما يتفرع على ذلك انه لو نذر الهبة بري بالصدقة والهدية ولو نذر احد الاخرين لم يبر بمطلق

الهبة ولو حلف لا يهب وتصدق او اهدى حنث دون العكس ونقل عن الشيخ في ط ان الهبة

والهدية والصدقة بمعنى واحد والظاهر بعده وظاهر المشهور انه يشترط في الهبة بالمعنى

الاعم بعد اهلية التصرف من جانب الواهب ما اشترط في سائر العقود من الايجاب والقبول

ونحو ذلك مما تقدم ذكره مرارا لا اعتبار لكونه بلفظ الماضي قولا واحدا فلا بد عندهم في الهدية

التي هي احد افراد الهبة كما عرفت من جميع ذلك قال الشيخ في ط ومن اراد الهدية ولزومها وانتقال

الملك منه الى المهدى اليه الغايب فيوكل رسوله في عقد الهبة فاذا مضى واوجب له وقبل المهدى

اليه واقبضه اياها لزم العقد وملك المهدى اليه الهدية ونحوه قال في الدروس وجعل عدم اشتراطها

بالايجاب والقبول احتمالا ولكن اختلف كلام العلامة في ذلك ففي القواعد قطع بان الهدية كالهبة في

اشتراطها بالايجاب والقبول كان وجها قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق ويلوح من آخر كلامه

في التذكرة الفتوى بذلك قال في التذكرة ونعم ما قال فان ما اسنده الى العامة فانه الحق الذي لا يعتريه

اشكال انه لا حاجة في الهدية الى الايجاب والقبول اللفظيين بل البعث من جهة المهدي كالايجاب

والقبض من جهة المهدي اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صه من كسرى وقيصر وسائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده ص الى هذا الوقت في سائر الأصقاع و لهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم ثم قال ومنهم من اعتبرهما كما في الهبة و اعتذروا عنها بما تقدم بان ذلك اباحة لا تمليك واجيب بانه لو كان كذلك ما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان النبي ص يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والأخذ جريا على العادة بين الناس الآن والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان الهدية قد تكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صه فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا انتهى ومرجع هذا التحقيق الى ما قدمنا نقله عنه وهو جيد واستحسنه في المسالك **اقول** ومثل مارية القبطية ايضا اهدت اليه ص الجارية التي اهداها المختار الى زين العابدين ع فاولدها زيدا وقيمتها مبلغ من الدنانير فقبلها ع والحديث في حكاية اهدائها موجود وليس فيه شيء من هذه الأمور التي اعتبروها والشروط التي شرطوها ومن تتبع الاخبار والسير علم صحة هذا الكلام وان خالفه نفخ في غير ضرام على انك قد عرفت ما في اشتراط الايجاب والقبول في سائر العقود هذا والمشهور في كلامهم ان الاهداء انما يفيد مجرد الاباحة دون الملك وللدافع الرجوع ما دامت العين موجودة وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الميل الى حصول الملك بذلك وان جاز الرجوع قال بعد ان استحسن كلام التذكرة كما ذكرنا ما لفظه ومع ذلك يمكن ان يجعل ذلك كالمعاطاة تفيد الملك المتزلزل ويصح التصرف والوطء ولكن يجوز الرجوع فيها قبله عملا بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه ووقوع ما ينافي الاباحة وهو الوطء واعطاء الغير فقد وقع ذلك للنبي ص في مارية ام ولده وقد كان يهدى اليه الشيء فيهديه لزوجاته وغيرهن واهدي اليه حلة فاهداها لعلي ع من غير ان ينقل عنه قبول لفظي ولان الرسول ايجاب كذلك مقارن له وهذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا الاباحة ولا ينافي جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقية انتهى **اقول** وبالله التوفيق لنيل كل مأمول لا ريب ان ظواهر الاخبار الواردة في هذا المقام انما هو الملك الحقيقي لما ذكره من التصرف بجميع وجوه التصرفات من وطء وبيع وتصدق وهبة ونحوها ولا شك ان التصرف كيف شاء المتصرف من اقوى امارات الملك ودعوى عدم اصالة اللزوم في التحقيق لا تخرج عن القول بالاباحة بل يرجع اليه لانه متى لم يكن الاهداء لازما يوجب الملك كسائر المملكات بل يجوز الرجوع فيه فهذا هو عين ما يدعونه من الاباحة ونفاه في المقام وان حصل الفرق بنوع من الاعتبار القشري الذي لا يصلح لترتب حكم شرعي وما المانع من كون الاهداء من الاسباب الناقلة للملك اذا اقتضته الاخبار كما عرفت لا بد لنفيه من دليل واما عدم تحقق عقد يجب الوفاء به ففيه ما عرفت في غير موضع مما تقدم من ان هذه العقود التي اشترطوها واشترطوا فيها ما اشترطوه مما لم

يقم

يقم عليه دليل بل الدليل على خلافه واضح السبيل فان المفهوم من الاخبارات المدار على التراضي من الطرفين وانه العمدة في البين وقد عرفت ان بيع المعاطاة ايضا لا يشترط فيه ازيد من رضى الطرفين بما يتفقان عليه فجعله من باب المعاطاة كما احتمله يقتضي بناء على ما حققناه في بيع المعاطاة من انه شرعي لازم انه هنا كذلك ودعوى ان مفاده الملك المتزلزل ممنوع عند حكي ان بعض المحدثين جوز في المعاطاة ان يزن لنفسه ويضع الثمن في الدكان اذا كان ذلك معلوما بان قيمة ذلك الجنس كذلك من غير لفظ ولا كلام بين المتبايعين وما نحن فيه لا يقصر عن ذلك فانه متى ارسل المهدي بهديته بقصده واختياره وقبضها المهدى اليه فاي مانع من لزوم ذلك كما لزم بيع المعاطاة على الوجه المذكور وكيف كان فكلامه جيد بناء على اصولهم وقواعدهم في العقود واما على ما هو المفهوم من الاخبار كما تقدم في غير مقام فان ما ذكرنا اجود و بالجملة فان من الظاهر البين الظهور ان النبي صه والائمة ع لو لم يفهموا من الاهداء الملك الحقيقي لما تصرفوا هذه التصرفات من وطء واستيلاد ونحوهما وعلو شأنهم ورفعة مكانهم اجل من ان يتصرفوا في ملك الغير مع عدم انتقاله لهم بناقل شرعي الا بمجرد الاباحة والملك المتزلزل الراجع اليها فان الاباحة لا تجوز في الفرج كما ذكر على انه متى ثبت الملك كما اختاره وان ادعى انه في الجملة فتجويز الرجوع يحتاج الى دليل وما استند له من اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد وهو معظم الشبهة عندهم وقد عرفت ما فيه ودعوى انه متزلزل كبيع المعاطاة وهو المشار اليه بقوله في الجملة قد عرفت تزلزله وانشاء العالم والواجب اولا نقل الاخبار التي وصلت الينا في هذا الباب ثم الكلام فيها بتوفيق الملك لو هنا ونقل ما عثرنا عليه من كلام الاصحاب كما جرينا عليه في سابق هذا المقصد والله الهادي الى حقيقة الحق والصواب **الاول** ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح او الحسن عن الحلبي وجميل عن ابي عبد الله ع قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له **الثاني** ما رواه في الصحيح او الحسن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع **الثالث** ما رواه في الكافي عن معوية بن عمار في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم فيهبها له أله ان يرجع فيها قال لا **الرابع** ما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن زرارة عن ابي عبد الله ع قال ان الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله صه ينحلون و يهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله شيئا ان يرجع فيه قال وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما يهب لامرأته ولا المرأة فيما تهب لزوجها حيز او لم يحز اليس الله تعالى يقول ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدخل فيه الصداق والهبة رواه العياشي في تفسيره عن زرارة عن ابي جعفر ع قال لا ينبغي لمن اعطى الله شيئا ان يرجع فيه الحديث الى قوله هنيئا مريئا ولم يذكر قوله وهذا يدخل فيه الصداق والهبة **الخامس**

ما رواه ايضاً عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال الهبة والنحلة يرجع فيهما ان شاء حيزت
او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيه السادس ما رواه الشيخ في يب عن القاسم بن سليمان قال
سألت اباعبدالله ع عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلا يثاب أله ان يرجع فيها قال نعم
اذا كان شرط له عليه قلت ارأيت ان وهبها له ولم يثبه ايطأها ام لا قال نعم اذا كان لم
يشترط عليها حين وهبها السابع ما رواه ايضاً عن عبدالرحمن بن ابي عبدالله وعبدالله
بن سليمان في الصحيح قال سألنا اباعبدالله ع عن الرجل يهب الهبة أله ان يرجع فيها ان شاء
ام لا فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير ذلك ان شاء ورواه بسند آخر
عن عبدالله بن سليمان مثله الا انه قال والذي يثاب في هبته الثامن ما رواه في
الصحيح عن ابان عمن اخبره عن ابي عبدالله ع قال النحلة والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها
قال هي بمنزلة الميراث وان كان لصبي في حجره فهو جائز قال وسألته هل لاحد ان يرجع في صدقته
وهبته قال اذا تصدقت لله فلا واما النحل والهبة ما لم تقبض حتى يموت صاحبها قال هي
ميراث فان كان لصبي في حجره فاشهد عليه فهو جائز التاسع ما رواه عن المعلى بن
خنيس قال سألت اباعبدالله ع هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته قال اما ما تصدق
به لله فلا الحديث العاشر ما رواه عن معوية بن عمار في الصحيح قال قلت لابي عبدالله ع
رجل كانت عليه دراهم لانسان فوهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم رجع فيها ثم وهبها له ثم هلك
قال هي للذي وهب له الحادي عشر ما رواه عن جميل بن دراج في الموثق عن ابي عبدالله ع
عن رجل وهب لابنه شيئاً يصلح ان يرجع فيه قال نعم الا ان يكون صغيراً الثاني عشر
ما رواه عن صفوان في الصحيح قال سألت الرضا ع عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده
فذكر له الرجل المال الذي عليه فقال له ليس عليك منه شيء في الدنيا ولا في الآخرة يطيب ذلك له
وقد كان وهبه لولد له قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا الثالث عشر ما رواه
في الكافي عن محمد بن عيسى العبيدي قال كتبت الى علي بن محمد ع رجل جعل لك جعلني الله فداك
شيئاً من ماله ثم احتاج اليه ايأخذه لنفسه او يبعث به اليك قال هو بالخيار في ذلك ما لم
يخرجه عن يده ولو وصل الينا رأينا ان نواسيه به وقد احتاج اليه الرابع عشر ما رواه
الشيخ في يب عن ابي بصير في القوي عن ابي عبدالله ع قال قال الهبة لا تكون ابداً هبة حتى
يقبضها والصدقة جائزة عليه الخامس عشر ما رواه عن ابراهيم بن عبدالحميد عن ابي عبدالله
ع قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها
وقال قال رسول الله ص من رجع في هبته كالراجع في قيئه السادس عشر ما رواه في الكافي
ويب عن سماعة في الموثق قال سألته عن رجل اعطى امه عطية فماتت وكانت قد قبضت الذي
اعطاها وبانت به قال هو والورثة فيها سواء السابع عشر ما رواه في يب في الصحيح عن ابي بصير

قال

قال قال ابو عبدالله ع الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى يقبض
وانما اراد الناس ذلك فاخطأوا ورواه الصدوق في كتاب معاني الاخبار في الصحيح الى ابي بصير
وهو مشترك وان كان الاظهر عدمه في الصحيح انه قال بعد قوله او لم تقسم وانما اراد الناس النحل
فاخطأوا والنحل لا يجوز حتى تقبض الثامن عشر ما رواه في الفقيه مرسلاً قال وفي رواية
السكوني ان علياً ع كان يرد النحلة في الوصية ما اقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده التاسع عشر
ما رواه في يب عن ابي بصير قال سألته عن الرجل يشتري المبيع فيوهب له الشيء وكان الذي
اشترى لؤلؤاً فوهب له لؤلؤ فرأى المشتري في لؤلؤه ان يرده ما وهب له قال الهبة ليس فيها رجعة
وقد قبضها انما سبيله على المبيع فان رد المبتاع المبيع لم يرد معه الهبة العشرون
ما رواه عن سماعة في الموثق قال سألت اباعبدالله ع عن عطية الوالد لولده فقال اذا كان صحيحاً
فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح الحادي والعشرون ما رواه عن ابي بصير
قال سألت اباعبدالله ع عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسراً فنعم وان
كان معسراً فلا الثاني والعشرون ما رواه عن سماعة عن ابي عبدالله ع قال سألته
عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له
جاز ما وهبت له من ثلثها الثالث والعشرون ما رواه في الكافي ويب عن سماعة في الموثق
قال سألته عن رجل ضرب ابنته وهي حبلى فاسقطت سقطاً ميتاً فاستعدى زوج المرأة
عليه فقالت المرأة لزوجها ان كان لهذا السقط دية ولي فيه ميراث فان ميراثي منه لابي قال لا
يجوز لابيها ما وهبت له ورواه في الفقيه عن سماعة مثله ورواه في يب بسند آخر صحيح عن
سليمان بن خالد عن ابي عبدالله ع مثله قال يؤدي ابوها الى زوجها ثلثي دية السقط
الرابع والعشرون ما رواه في يب عن عبدالله بن سنان في الصحيح عن ابي عبدالله ع
قال ليس للمرأة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن
زوجها الا في الزكوة او بر والديها او صلة قرابتها الخامس والعشرون ما رواه في يب
عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت الرضا ع عن الرجل يأخذ من ام ولده شيئاً وهبه لها من
غير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده السادس والعشرون
ما رواه في الفقيه ويب عن اسحق بن عمار في الموثق قال قلت لابي عبدالله ع ما تقول في رجل يهب
لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك ومما منعتك و
ارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في
موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال هي فقال لا تحل له لانه افتدى بها نفسه
من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال
عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها ولا يعطى العبد من الزكوة شيئاً اقول وقد تقدم في الفصل السابع .

موثق عبيد بن زرارة وفيه ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم تحز ولا ينبغي لمن اعطى الله عز وجل ان يرجع فيه اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام هنا يقع في مواضع **الاول** لو اراد هبة ما في الذمة فلا يخ اما ان يكون لغير من عليه الحق فهاهنا مقامان احدهما في هبة غير من عليه الحق وقد اختلف الاصحاب في صحة ذلك وبطلانه والمشهور البطلان لما سيأتي ان شاء الله تعالى تحقيقه من ان القبض شرط في صحة الهبة وما في الذمة يمتنع قبضه قالوا لانه ماهية كلية لا وجود لها في الخارج والجزئيات التي يتحقق الحق في ضمنها ليس هي الماهية بل بعض افرادها وافرادها غيرها **اقول** ويؤيده ما صرح به الشيخ في ط حيث منع من وقف الدين قال لان من شروطه القبض والدين لا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض وذهب الشيخ وابن ادريس والعلامة في المخ الى الصحة واحتج عليه في المخ بانه يصح بيعه والمعاوضة عليه فتصح هبته لغير من هو عليه واشتراط الهبة بالقبض لا ينافيه لتحققه بان يقبضه المالك ثم يقبضه الموهوب او يوكله المالك في القبض عنه ثم يقبض من نفسه **اقول** ويدل على القول بالصحة ظاهر الخبر الثاني عشر والتقريب فيه التقرير على صحة الهبة لولده وان جاز له نزعه منه كما صرح به ع والنزع منه مستلزم لحصول الانتقال اليه بالهبة **بقي** الكلام فيه من حيث جواز الرجوع فيما يهبه لولده وهي مسئلة اخرى يأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى وظاهر الخبر هو صحة الهبة وان لم يحصل قبض ويمكن حمله على ان القبض شرط في اللزوم لا الصحة والهبة صحيحة وان لم تكن لازمة وسيجي تحقيق الكلام في ذلك ايض انشاء الله تعالى واما ما قيل من ان الدين ماهية كلية لا وجود لها في الخارج الى آخر ما تقدم فجوابه انه لو تم ذلك لما صح بيعه والمعاوضة عليه لان البيع مشروط بالقدرة على التسليم اجماعا في غير الابق بل شرط وجوده مط والماهية لا وجود لها على ما ذكروه وبه يظهر ان الماهية وان كانت من حيث هي لا وجود لها الا انها موجودة بوجود افرادها والا لما صح البيع ونحوه كما عرفت مع انه لا خلاف في الصحة وبالجملة فان ما في الذمة ان كان موجودا متحققا يمكن قبضه وتسليمه فبيعه وهبته صحيحان لحصول الشرط والقدرة على القبض ونحن لا نحكم بصحة الهبة الا بعد القبض كما لا نحكم بصحتها لو تعلقت بعين الا بعد قبضها والقبض لما كان ممكنا بقبض بعض افراد الماهية كما قدمنا ذكره صحت الهبة وتوقفت على حصول القبض على ذلك الوجه ولا ريب في ان الدين مملوك للواهب قبل قبضه وقبضه ممكن على الوجه المذكور فصحت هبته وتوقفت على قبضه كما توقفت لو كانت عينا وبه يظهر انه لا يمتنع نقله الى ملك المتهب حال كونه دينا كما ذكروه لانه مملوك والا لما صح بيعه ايض وثانيهما في هبة من عليه الحق والظاهر انه لا خلاف في صحة ذلك في الجملة انما الخلاف في اشتراط ذلك بالقبض كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى نعم لكن الهبة هنا عند الاصحاب بمعنى الابراء من الدين فلا يشترط فيها القبض ولا يجري فيها الاشكال المتقدم ذكره ويدل على ذلك الخبر الثالث والعاشر وكذا ما اشتمل عليه الخبر العاشر من الرجوع بعد الهبة فانما وقع في حكاية كلام السائل فلا ينافي ما دل عليه الخبر الآخر من انه بعد الهبة ليس له

الرجوع

الرجوع وبذلك استدل الاصحاب على كون الهبة هنا بمعنى الابراء حيث ان الهبة بمجردها لا تلزم الا في مواضع مخصوصة يأتي ذكرها وليس هذا منها فامتناع الرجوع انما كان من حيث انه ابراء والابراء لازم لا رجوع فيه اتفاقا وظاهر الاصحاب انه لا ينحصر في لفظ بل كلما ادى هذا المعنى من لفظ الابراء او العفو او الهبة او الاسقاط او نحو ذلك فانه تحصل به البراءة وفراغ الذمة وقد اطلق عليه لفظ العفو في قوله عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وحيث ان الاصحاب قد اختلفوا في ان الابراء هل تتوقف صحته على القبول ام لا والهبة هنا في معنى الابراء كما عرفت اختلفوا في اشتراط القبول فيها فكل من اوجبه ثمة اوجبه هنا ومن لا فلا والمشهور بين الاصحاب العدم ونقل في المخ القول بالاشتراط عن الشيخ في ط وابن زهرة وابن ادريس قال الشيخ في ط قال قوم من اشترط صحة قبوله وما لم يقبل فالحق ثابت بحاله وهو الذي يقوى في نفسي الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ذكر ان كلام الشيخ في ط مختلف ففي اول المسئلة قواه وفي آخره قوى القول الآخر قال فاطلاق جماعة نسبة القول باشتراطه اليه ليس بجيد احتج القائلون بعدم الاشتراط بالاصل وبانه اسقاط لا نقل شيء الى الملك فهو بمنزلة تحرير العبد **اقول** ويدل عليه ظاهر قوله عز وجل الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح حيث اكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو والقبول غير داخل في مسماه قطعا واستدل على ذلك ايض بقوله عز وجل فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم حيث اعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقوله تعالى فدية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد الصدقة ولم يعتبر القبول والمراد بالصدقة في الآيتين الابراء واعترض في المسالك على الاستدلال بالآيتين المذكورتين بان الصدقة كما تقدم من العفو المفتقرة الى القبول اجماعا فدلالتهما على اعتباره اولى من عدمه **اقول** الظاهر من كلام المفسرين وهو ظاهر الآيتين المذكورتين انما هو الابراء والعفو عما يستحق احتج القائلون بالاشتراط باشتمال الابراء على المنة فلا يجبر على تحملها وقبولها كهبة العين ولو لم يعتبر القبول لتحملها جبرا واجيب عنه بالفرق بين هبة العين وهبة الدين فان الاول تمليك والثاني اسقاط فاعتبر القبول في الاول دون الثاني وتوضيحه ان الهبة لما كانت هنا بمعنى الابراء كما عرفت ومن الظاهرات الابراء لا يتعلق بالاعيان فانه لو ابرأه مالك الوديعة عن الوديعة منها لم يملكها ولو قيل كذا لو اسقط حقه من عين مملوكة لم تخرج بذلك عن ملكه بخلاف الدين فانه قابل لذلك فانه ليس شيئا موجودا فكان اشبه بالعتق واما ما ذكره من اشتمال الابراء على المنة ففيه انه لا يخفى ان اسقاط الانسان حق نفسه باختياره من غير طلب من عليه الحق واسنده عامة ذلك لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه الحق بخلاف هبة الاعيان المتوقفة على القبول والقبض ونحو ذلك مما يشترط في صحة العقود مما هو ظاهر في الحرص على التملك الموجبة للمنة غالبا والله العالم **الثاني** لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط القبض في الهبة في الجملة وانما الخلاف في كونه

شرطاً في الصحة او اللزوم فالمشهور بين المتأخرين الاول ونقله في الخ عن ابن ابي الصلاح ونقله
ابن ادريس عن اكثر علمائنا وذهب الشيخان وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس والعلامة في الخ الى
الثاني ويظهر الخلاف في مواضع **منها** النماء المتخلل بين العقد والقبض فانه يكون للواهب على
الاول وللمتهب على الثاني **ومنها** ما لو مات الواهب قبل الاقباض فانها تبطل على الاول
ويتخير بين الاقباض وعدمه على الثاني **ومنها** فطرة المملوك الموهوب قبل الهلال ولم
يقبضه الا بعده فانها على الواهب على الاول وعلى الموهوب له على الثاني **ومنها** نفقة الحيوان
في المدة المتخللة **وانت خبير** بان الاخبار في هذا المقام لا تخلو من الاختلاف **فمنها**
ما يدل على القول الاول الخبر الثاني حيث صرح فيه بانها بعد الموت وقبل القبض ترجع ميراثاً وهو
ظاهر في بطلانها قبل القبض ولو كانت صحيحة كما هو القول الآخر لكان الحكم تخيير الوارث بين
الاقباض فتلزم وعدمه والخبر الرابع عشر لدلالته على ان الهبة لا تكون هبة ابداً الا بالقبض و
مفهومه انها بدونه لا تكون هبة وهو اظهر ظاهر في البطلان بدون القبض واستدل القائلون
لهذا القول زيادة على الخبرين المذكورين بان الاصل بقاء الملك على مالكه وعدم تأثير العقد
في مقتضاه خرج منه ما بعد القبض بالاجماع فيبقى الباقي واجاب عنه الآخرون بارتفاع الاصل
والسبب الناقل وعموم الامر بالوفاء بالعقد يمنع عدم تأثيره بل يقتضيه مطلقاً واجابوا عن الرواية
الاولى بضعف السند وعن الثانية بانه لا يجوز حملها على ظاهرها والا لزم التناقض بل
المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة ابداً حتى تقبض وهو اولى من اضمار الصحة فان ما ليس
بصحيح كالمعدوم ومما يدل على القول الثاني الخبر السابع عشر وهو مع صحته ظاهر بل صريح
في صحة الهبة قبل القبض لان المراد بالجواز في هذا الباب بما تقدم اللزوم في اكثر الاخبار ولكن وجه
الجمع بين هذا الخبر وغيره يقتضي الحمل على الصحة واحتجوا على ذلك زيادة على الرواية بانه عقد يقتضي
التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره من العقود ولعموم الامر بالوفاء بها المقتضي له ولانه
تبرع كالوصية فلا يعتبر فيه ايضاً واعترضه في المسالك وقال ويمكن ان يقال ان العقود منها
ما يقتضي الملك **ومنها** ما لا يقتضيه بدون القبض وقد تقدم منه الوقف فيكون اعم والمراد
بالوفاء بها العمل بمقتضاها من لزوم وجواز وغيرهما فلا يدل على المطلوب وكذلك مطلق التبرع اعم
مما لا يعتبر فيه القبض والحاقه بالوصية قياس واجاب عن الرواية بان اطلاق الهبة على غير المقبوضة
اعم من الحقيقة وجاز ان يكون مجازاً لتسمية الشيء باسم ما يؤول اليه على تقدير تحققه او لاطلاق اسم
المجموع على بعض الاجزاء فان الايجاب والقبول اعظم اجزاء السبب التام في تحققها ومطلق جوازها
لا نزاع فيها انتهى وهو مؤذن باختياره القول الاول **اقول** ما اجاب به عن تلك الوجوه بعيد غير بعيد
وان امكن المناقشة في بعضها واما ما اجاب به عن الرواية فهو في غاية البعد ولو قام مثال
هذه الاحتمالات لانسدت ابواب الاحتمالات على انه **اولاً** لا معنى للحكم بالجواز عليها الذي

الذي هو بمعنى الصحة او اللزوم كما عرفت والحال انها ليست بهبة حقيقة وانما اطلق عليها مجازاً
والا للزم الحكم بالصحة في كل ما اعطي وان لم تكن هبة بمجرد ارتكاب التجوز فيه وهو لا يقول به و
ثانياً ان اللازم من كلامه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهم لا يقولون به لان قوله ع
الهبة جائزة قبضت او لم تقبض قد اطلق فيه الهبة على كل من المقبوضة وغير المقبوضة
ليست بهبة حقيقية فقد استعمل ع لفظ الهبة في كل من حقيقته ومجازه **وثالثاً**
ان مقابلتها بالنحل وانها لا تجوز حتى تقبض بمعنى انه يشترط في صحتها او لزومها القبض
اظهر ظاهر في ان المراد بالهبة في صدر الخبر هو ما يسمى هبة حقيقة لا مجازاً والا فان هذا
الفرد المجازي الذي ادعاه حكمه حكم النحل من انه لا يجوز ولا يصح او يلزم حتى يقبض فاي معنى
لهذه المقابلة بينهما وبالجملة فاني لا اعرف لما ذكره وجهاً وجيهاً ولعله لسوء فهمي القاصر
وكيف كان فالمسئلة لا تخلو من الاشكال لظهور التعارض بين هذه الاخبار وتصادم التنافي
من الجانبين وان كان القول الثاني لا يخلو من قوة وقد تقدمت الاشارة الى دلالة الخبر
الثاني عشر في ذلك قال في الدروس بعد نقل القولين المتقدمين والروايات متعارضة
ثم قال ولعل الاصحاب ارادوا باللزوم الصحة فان في كلامهم اشعاراً به فان الشيخ قال لا يحصل
الملك الا بالقبض وليس كاشفاً عن حصوله بالعقد مع انه قائل بان الواهب لو مات ما لم تبطل الهبة
فيرتفع الخلاف انتهى واعترضه في المسالك قال وفيه نظر لمنع تعارض الروايات على ما قد
سمعت فان الجمع بينهما ممكن وارادة جميع الاصحاب من اللزوم الصحة غير واضح فان العلامة
في الخ نقل القولين واحتج لهما ثم اختار الثاني فكيف يحمل على الآخر ثم كلام الشيخ الذي
نقله متناقض وليس حجة على الباقين فان الخلاف متحقق **اقول** ما ذكره من منع تعارض
الروايات ان كان بالنظر الى تأويله الخبر الذي هو مستند القائلين بالقول الثاني فقد عرفت ما فيه
فان تأويله في غاية البعد كما اوضحناه وان كان غير ذلك فليس في مكانه ما يدل عليه والتحقيق ان
التعارض ثابت كما اوضحناه في معاني الاخبار المذكورة واما باقي ما ذكره فهو جيد والعجب هنا من
العلامة في التذكرة حيث قال والهبة والهدية والصدقة لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق
عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عيناً الا بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع
انتهى وهو صريح في دعوى الاجماع على ان القبض شرط في الصحة وهو وان كان مؤذناً بصحة ما ادعاه
في الدروس الا ان الخلاف مشهور كما عرفت والشيخان ومن تبعهما ممن تقدم ذكره بعض منهم على القول
بانه شرط في اللزوم وقد فرع الشيخ على الخلاف المذكور فطرة العبد المشتري قبل الهلال مع
عدم القبض الا بعده فقال في كتاب طمن وهب لغيره عبداً قبل ان يهل شوال فقبله الموهوب له
ولم يقبضه حتى هل شوال ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول
وليس من شرط انعقادها القبض وفي اصحابنا من يقول القبض شرط في صحة الهبة فعلى هذا

لافطرة عليه وتلزم المطرة الواهب انتهى ملخصًا فانظر الى صراحته في الخلاف وصراحته في اختيار القول بحصول الملك بمجرد العقد من غير توقف على القبض وهو قد سره في المخ قد وافق الشيخ في هذه المقالة واحتج بما ذكره الشيخ وبذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه الاجماعات المتناقلة في كلامهم والمتكاثرة الدوران على رؤوس اقلامهم اذا عرفت ذلك فاعلم ان في المقام اشكالًا لم اقف على من تنبه له وهو ان مقتضى القول بكون القبض شرطًا في اللزوم لا في الصحة هو ان الهبة بدون القبض تكون صحيحة غير لازمة وبالقبض تكون لازمة بمعنى انه لا يجوز الرجوع فيها اذ المتبادر من اللزوم هو ذلك مع انه كما سيأتي انشاء الله تعالى ذكره ان الامر ليس كذلك حيث انهم عدوا المواضع التي لا يجوز الرجوع فيها وحصروها في مواضع مخصوصة وان كان على خلاف في بعضها وليس هذا منها وصرحوا بانه لا خلاف في جواز الرجوع فيما عداها وممن صرح بذلك المحدث الكاشاني في المفاتيح لما فهمه من كلامهم فقال بعد عده المواضع المشار اليها **ما لفظه** وفي غير ما ذكر يجوز له الرجوع مطلقًا بلا خلاف كما في الصحاح المستفيضة ثم نقل ما يخالفها وحمله على الكراهة والاشكال كما ترى ظاهر ولا مخرج من هذا الاشكال الا بما ذكره في التذكرة واشار اليه في الدروس مما يرجع الى حمل اللزوم على الصحة الا انك قد عرفت ما فيه وبالجملة فان كلامهم في هذا المقام لا يخلو من تشويش واضطراب كما لا يخفى على ذوي الأفهام والالباب والله العالم **تنبيهات الاول** لو مات المتهب بعد العقد وقبل القبض فالظاهر انه لكون الواهب في التفريع على القولين المتقدمين فان قلنا ان القبض شرط في الصحة بطلت الهبة في الموضعين وصار الموهوب ميراثًا للورثة الواهب وان قلنا بالقول الآخر تخير الواهب في الاقباض وعدمه في موت المتهب وتخير ورثته في ذلك في موت الواهب صرح بذلك في التذكرة واكثر الاصحاب لم يذكروا الا موت المتهب واستدل في المسالك على البطلان بموت المتهب حيث انه المفروض في عبارة المص بموثقة ابان ورواية داود بن الحصين المتقدمتين ثم طعن فيهما بضعف السند ومورد الخبرين كما ترى انما هو موت الواهب ثم نقل عن الشيخ في ط الخلاف في ذلك حيث انه قال لا تبطل الهبة ويقوم الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار من حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت قال وتبعه ابن البراج على ذلك مع ان الشيخ قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها كان ميراثًا وقال ان الملك لا يحصل الا بالقبض وليس كاشفًا عن حصوله بالعقد ثم اورد عليه التناقض بين كلاميه **اقول** كلام الشيخ الاول مبني على مذهبه الذي قدمنا نقله عنه من ان القبض شرط في اللزوم في الصحة الا انه ناقضه بكلامه الاخير وهذا هو ما تقدمت الاشارة اليه في تمسك صاحب الدروس به في رفع الخلاف من البين ثم انه قال في المسالك ولا فرق مع موته قبل القبض بين اذنه فيه قبله وعدمه لبطلان الاذن بالموت وفي معناه ما لو ارسل هدية الى انسان فمات المهدي او المهدى اليه قبل وصولها فليس للرسول دفعها الى المهدى اليه ولا الى وارثه لبطلان الهدية بالموت قبل القبض

كالهبة انتهى **الثاني** قالوا لو اقر الواهب بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره وان كانت الهبة في يد الواهب ولو انكر بعد ذلك لم يقبل لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وكونها في يده لا يستلزم عدم الاقباض بعد اعترافه لامكان رجوعها اليه بعد ذلك الا ان يعلم كذبه في اخباره الاول كقصر الوقت الذي يسع القبض في الرد ونحو ذلك **الثالث** قد صرحوا بانه لا بد من اذن الواهب في صحة القبض فلو قبض الموهوب الهبة بغير اذنه لم تنتقل اليه وفي المسالك انه لا خلاف فيه عندنا **اقول** والوجه فيه واضح وهو ان الاقباض غير واجب على الواهب لعدم الانتقال الشرعي حيث ان مجرد العقد غير موجب للنقل البتي فانه من العقود الجائزة ولزومه مراعى بالاسباب المخصوصة الآتي تفصيلها انشاء الله تعالى وح فلو قبضه بغير اذنه كان كقبضه سائر اموال بغير اذن وهو محرم بلا ريب والظاهر كما هو المشهور انه لا يعتبر في القبض كون الاذن بنية الهبة فلو اذن فيه مطلقًا صح خلافًا لبعضهم حيث اعتبر وقوعه للهبة او الاذن فيه فان ذلك هو المقصود وحيث كان مطلق القبض صالحًا لها ولغيرها فلا بد من مائز وهو القبض قال في المسالك بعد نقل ذلك وهو حسن حيث يصرح بكون القبض لها لعدم تحقق القبض المعتبر فيها اما لو اطلق فالاكتفاء بها اجود لصدق اسم القبض وصلاحيته للهبة ودلالة القرائن عليه بخلاف ما لو صرح بالصارف انتهى وهو جيد **الرابع** الاشهر الاظهر انه لو وهبه ما هو في يد الموهوب فانه لا يحتاج الى اذن في القبض ولا مضي زمان يمكن فيه القبض ولا فرق في ذلك بين كون ذلك بيده بوجه شرعي كالعارية والوديعة او كالغصب **اما الاول** فلصدق القبض وحصوله في كل من الحالين فانه مستصحب بايجاب العقد المقتضي لاقراره يده على العين رضى منه واذن بالقبض **واما الثاني** فانه حيث لا يفتقر الى قبض ولا اذن جديد في القبض ولا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض لان الافتقار الى الزمان تابع للقبض حيث انه من ضروراته ولوازمه فيعتبر حيث يعتبر وقد عرفت انه لا يفتقر الى مضي زمان يمكن فيه القبض كما نقل عن الشيخ في ط او الى اذن جديد ومضي زمان فانه لا وجه له واصالة العدم اقوى دليل في المقام **الخامس** لو وهب الاب او الجد للولد الصغير ما هو بيدهما لم يفتقر الى قبض جديد لان قبض الولي قبض عنه ولا يفتقر ايضًا الى مضي زمان يمكن فيه القبض لعين ما تقدم في سابق هذا الموضع وقد تقدم في اخبار الصدقة على الولد ان قبض الاب والجد عن الصغير كاف في صحة الصدقة ففي رواية السكوني وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وبالجملة فان الحكم لا اشكال فيه ولا خلاف نصًا وفتوى فيما اعلم فان القبض السابق على الهبة كان القبض الطاري بعدها ايد وقوة بان اليد المستدامة اقوى من اليد المبتدأة **بقي الكلام** هنا في مواضع **احدها** انا قد اشرنا سابقًا الى ان محل البحث فيما لو وهب الاب او الجد ما هو في يدهما فاما لو لم يكن كذلك بان يكون ملكهما ولكنه ليس في يدهما فقد صرح الاصحاب بانه يفتقر الى القبض

نقله
جديد كغيره وفرعوا ذلك فيمن اشترى شيئاً ولم يقبضه فان الملك يتم بالعقد وان لم يقبضه ويجوز
بالهبة ونحوها وان امتنع بيعه على بعض الوجوه كما تقدم في كتاب البيع في مسئلة بيع ما لم يقبض و
يمكن ايضاً فرض ذلك في مال ورثة الاب والجد وهو تحت يد الغير ولم يتمكن من قبضه وفيما غصب منه وفيما
اجره لغيره قبل الهبة اما الوديعة فانهم صرحوا بانه لا يخرج بها عن يد المالك لان يد المستودع كيده
قالوا وفي العارية وجهان اجودهما انه لا يخرج بها عن يده فتفتقر الى قبض جديد من الولي او من يوكله فيه
ولو وكل المستعير كفى وثانيهما انه هل يعتبر قصد القبض عن الطفل بعد الهبة ليتمحض القبض لها
الظاهر تفريع ذلك على ما تقدم في التنبيه الثالث فعلى ما ذكره ذلك البعض وهو العلامة منه من ان
مطلق القبض صالح للهبة وغيرها فلا بد من مايز وهو القصد للهبة ياتي هنا كذلك لان المال المقبوض
بيد الولي له فلا ينصرف الى الطفل الا بصارف وهو القصد وعلى ما ذكره في المسالك وهو الاظهر كما تقدمت
الاشارة اليه من الاكتفاء بعدم قصد القبض لغيره يكفي هنا وينصرف الاطلاق الى قبض الهبة ولكن
الهبة بذلك وثالثها ان المشهور في كلام الاصحاب اختصاص هذا الحكم بالولد الصغير واما لو كان بالغاً
رشيداً ذكراً او انثى فانه لا بد من قبضه وعليه تدل الاخبار وقال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي وهبة
الاب لولده الصغار وبناته اللذين لم يخرجوا عن حجابه وان كن بالغات تامة وان لم يخرجها عن بيده
لان قبضه قبض لهم انتهى والحاقه البنات في الحجاب الاولاد الصغار قياس محض وقياسه على النكاح
ممنوع مع وجود الفارق وبالجملة فهو قول نادر لا يعبأ به ورابعها انه لو كان الواهب الصغير غير
الأب والجد له فانه لا خلاف في انه لا بد من القبض عنه ويتولى ذلك الاب والجد او الوصي او الحاكم
او من يعينه وانما الخلاف في انه لو كان الواهب للصغير ولي شرعي غير الأب والجد كالوصي فهل يتولى
القبض له ام يرجع الامر الى الحاكم الذي صرح به الشيخ في ط وتبعه عليه جمع منهم المحقق في الشرايع الثاني
فانهم الحقوا الوصي هنا بغير الولي من الاجانب واحتج في ط بانه لا يصح ان يبيع من الصبي شيئاً او يشتري منه
قال وينصب الحاكم اميناً يقبل منه هبة للصبي فاذا قبلها صحت الهبة قال في الخ بعد نقل ذلك
عنه والوجه التسوية بينه وبين الأب لان له ان يقبل هبة غيره فكذلك يقبل هبة نفسه لعموم
ولايته فلا وجه لاختصاصها بغيره والجواب عما احتج به من كم الاصل فانه له ان يبيع ويقبل الشراء
وايضاً الفرق بان المعاوضة قد يحصل بها التغابن اما الهبة فانها عطية محضة فكانت المصلحة فيها
ظاهرة انتهى وهو جيد والله العالم **السادس** لا خلاف ولا اشكال في جواز هبة المشاع
كغيره ويدل على ذلك ما رواه في الكافي عن احمد بن عمر الحلبي عن ابيه قال سألت ابا عبد الله عم عن دار
لم تقسم فيتصدق بعض اهل الدار بنصيبه من الدار فقال يجوز قلت ارأيت ان كان هبة قال يجوز وقبضه
كالقبض في البيع فان اكتفينا بمجرد التخلية مط كما هو احد القولين فلا اشكال وان اعتبرنا الفرق بين
المنقول وغير المنقول وتخص التخلية بغير المنقول فلا بد في المنقول من النقل ليتحقق قبض الحصة الموهوبة
فان كان الشريك هو الواهب فاقباضه بتسليم الجميع للمتهب ليتحقق القبض وان كان الشريك غيره توقف بتسليمه
الكل

الأذن على اذن الشريك فاما ان يرضى بذلك او يوكل المتهب الشريك على القبض عنه فان تعاسرا رفع
الامر الى الحاكم فينصب اميناً يقبض الجميع نصيب الهبة والباقي امانة حتى يتم العقد هذا هو المشهور
وبه قال في ط وتبعه الاكثر وقال العلامة في المخ في صورة التعاسر والوجه عندي جعل القبض هنا
التخلية لانه مما لا يمكن نقله وتحويله فانه لا فرق بين عدم الامكان المستند الى عدم القدرة الحسية
او عدم القدرة الشرعية وهو اولى من التحكم في مال الشريك بغير اختياره واعترضه في المسالك بان
فيه مع عدم القدرة الشرعية حيث يوجد الحاكم الجبار اما مع عدمه فلا باس به دفعاً للضرورة والعسر
انتهى وهو جيد وقد سبقه الى ذلك شيخنا الشهيد في الدروس كما سياتي ذكره ان شاء الله تعالى
ونقل في المسالك عن شيخنا الشهيد قولاً آخر قال وبالغ شيخنا الشهيد ره في الدروس فاشترط
اذن الشريك في القبض مط حتى لو اكتفينا بالتخلية نظراً الى ان المراد منها رفع يد المالك وتسليط
القابض على العين وذلك لا يتحقق الا بالتصرف في مال الشريك فيعتبر اذنه ورفع المانع عن حصة المالك
خاصة مع الاشاعة لا يحصل بها التسليط على العين الذي هو المقصود من القبض وقبض جميع العين
وحده لا يقبل التفرقة بالحكم ومن ثم لو كانت العين مقبوضة بيد متسلط لم تكفِ التخلية من المالك و
تسليطه عليها مع وجود المانع من التسليم وله وجه حسن وان كان الاشهر الاول **اقول** الموافق
على هذا الكلام في الكتاب المذكور في باب الهبة واحتمال كونه في غيره بعيد والذي ذكره في باب الهبة
موافق لما عليه الجماعة قال وقبض المشاع يعتبر فيه اذن الشريك وان كان غير منقول فلو وكل المتهب
الشريك في القبض صح وان تعاسرا نصب الحاكم اميناً القبض الجميع نصفه امانة ونصفه للمتهب وفي
ط غير المنقول تكفي فيه التخلية عن اذن الشريك وفي المخ تكفي التخلية في المنقول ايضاً وهو مفارقة
لقاعدته في القبض واعتذاره بان عدم القدرة شرعاً ملحق بغير المنقول ثم لانا نتكلم على تقدير التمكن
من الحاكم اما مع عدم التمكن منه فما قاله حسن انتهى وهو موافق لما في ط الا في غير المنقول فان الشيخ في ط
اكتفى فيه بالتخلية عن اذن الشريك وهو اعتبر الاذن ولم يكتف بالتخلية واما مع التعاسر فهو موافق لما
ذكره الشيخ في ط اما ما ذكره في المسالك من هذا الكلام بطوله فلا وجود له اللهم الا ان يكون هذا التعليل
الطويل اعني قوله نظراً الى ان المراد منها الى آخر الكلام من كلام صاحب المسالك تعليلاً لما نقله
عن الدروس وان الحكم مع عدم الاذن هو ما ذكره مما نقلنا عنه فيزول الاشكال لكنه لا يخ من بعد
وكيف كان فالظاهر هو ما ذكره الشيخ واكثر الجماعة قال في المسالك وحيث يعتبر اذن الشريك
فقبض المتهب بدونه وما في حكمه يقع القبض لاغياً لا للنهي فانه لا يقتضي الفساد في غير العبادة
بل لان القبض لما كان من اركان العقد اعتبر فيه كونه مراد الشارع فاذا وقع منهياً عنه لم يعتد به
شرعاً فيختل ركن العقد وقد عرفت انه قبض واحد لا يقبل التفرقة في الحكم بجعل القبض للموهوب
والنهي عن حق الغير الخارج عن حقيقة الموهوب انتهى **اقول** قد سلف منا ومن هذا
القائل تحقيق في ان قولهم النهي لا يقتضي الفساد في غير العبادة ليس على اطلاقه بل قد يقتضي الفساد

في غير العبادة لما قدمناه من التفصيل بان النهي ان توجه الى ذات الشيء وعدم صلوحه لترتب الحكم
الشرعي عليه كالنهي عن بيع العذرة لعدم صلاحيتها للنقل والنهي عن نكاح المحارم ونحو ذلك فانه يقتضي
الفساد وانما يقتضي الاثم خاصة والظاهر ان ما نحن فيه من القسم الاول فان النهي للمتهب عن قبض
المشترك بغير اذن المالك انما هو من حيث عدم صلاحيته وقابليته للاستقلال الا من حيث امر خارج
ولا حاجة الى ما تكلفه قدس سره مع انه لا يخلو من المناقشة فانه لو تم لامكن اجراؤه في ساير المعاملات
وعدم ارادة الشارع غاية ما يقتضيه الاثم بالمخالفة كما لا يخفى والله العالم **السابع**
لو وهبا اثنين شيئا فقبلا وقبضا فلا اشكال في الصحة لاستجماع شرائطها ولو قبل احدهما وقبض
وامتنع الآخر صحت الهبة بالنسبة الى القابل القابض وبطلت بالنسبة الى الآخر لحصول شرائط الصحة
في الاول دون الثاني وربما يقال انه عقد واحد لا يتبعض فان قبلا وقبضا جميعا صح والا فلا
لانا نقول انه وان كان بصورة عقد واحد الا انه يتعدد الموهوب في قوة عقدين ونظيره ما لو اشتريا
دفعة واحدة فان لكل واحد منهما حكم نفسه في الخيار ونحوه كما تقدم في كتاب البيع والله العالم
الموضع الثالث لا خلاف ولا اشكال في جواز تفضيل بعض الولد على بعض
وان كان على كراهة عند الاصحاب الا ما نقل عن ظاهر ابن الجنيد من التحريم الا مع المزية قال في المسالك
اما جواز التفصيل في الجملة فهو المشهور بين الاصحاب وغيرهم ويشهد له ان الناس مسلطون على اموالهم
ويظهر من ابن الجنيد التحريم الا مع المزية والتحديد الى ما في الاقارب مع التساوي في القرب والكراهة
المؤكدة لقوله صلى الله عليه وآله سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وان
التفصيل يورث العداوة والشحناء بين الاولاد كما هو الواقع شاهدا وغابرا ولدلالته ذلك على رغبة
الاب في الفضل المثير للحسد المفضي الى قطيعة الرحم وقد روي ان النعمان بن بشير اتى ابوه النبي صلى الله عليه وآله
فقال اني نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي صلى الله عليه وآله أكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده وفي
رواية اخرى ان النبي صلى الله عليه وآله قال له اتحب ان يكونوا لك في البر سواء فقال نعم قال فارجعه وفي حديث
اخرى عنه صلى الله عليه وآله انه قال لمن اعطى بعض اولاده شيئا أكل ولدك اعطيته مثله قال لا قال فاتقوا الله
واعدلوا بين اولادكم فرجع في تلك العطية وفي رواية اخرى لا تشهدني على جور وهذه الروايات
تصلح حجة لابن الجنيد والاصحاب حملوها على تقدير سلامة السند على الكراهة جمعا وقد روى
ابو بصير في الصحيح ثم نقل الخبر الحادي والعشرين ثم قال ولا قايل بمضمونه تفصيلا غير ان تجويزه
العطية مع السلامة مطلقا حجة المشهور ومنعه منه مع الاعسار مناسب للكراهية ويلحق الفضل
حيث يكون عليه دين ونحوه واطلاق النصوص السابقة تقتضي الفرق بين الصحة والمرض وحالة اليسر
والعسر الا الحديث الاخير فخص النهي بحالة العسر وفي رواية سماعة ثم ذكر الخبر العشرين ثم قال وعمل بمضمونها
العلامة في المختلف وخص الكراهة بالمرض والاعسار وفي بعض نسخه بهما جميعا والظاهر ان دلالة الخبرين
على الاول اوضح والاقوى عموم الكراهة لجميع الاحوال وتاكدها مع المرض والاعسار اعمالا لجميع الادلة

لعدم

في تفضيل [illegible]

لعدم المنافاة انتهى وعلى هذا النهج كلام غيره من الاصحاب **وانت خبير** بان ما قدمه من
الاخبار عند صحة الظاهر انه من اخبار العامة ورواياتهم كما يشهد به سياقها لعدم وجود شيء
منها في كتب اخبارنا وانما الموجود منها ما يخالف هذه الاخبار وينافيها من جواز التفضيل
وهي متكاثرة **فمنها** ما رواه في الكافي والفقيه عن محمد بن قيس في الحسن قال سألت
ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يفضل بعض اولاده على بعض قال نعم ونساؤه وما رواه الشيخ في التهذيب
في الصحيح عن حريز ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له الولد
من غير ام أيفضل بعضهم على بعض فقال لا باس قال حريز وحدثني معوية وابو كهمش انهما سمعا
ابا عبد الله عليه السلام يقول صنع ذلك علي عليه السلام بابنه الحسن عليه السلام وفعل ذلك الحسين عليه السلام بابنه علي عليه السلام و
فعل ذلك ابي بي وفعلته انا وعن اسماعيل بن عبد الخالق في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول في الرجل يخص ولده ببعض ماله فقال لا باس بذلك وما رواه في الكافي في الصحيح عن
سعد بن سعد الاشعري قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يكون بعض ولده احب اليه من بعض
ويقدم بعض ولده على بعض فقال نعم قد فعل ذلك ابو عبد الله عليه السلام نحل محمدا وفعل ذلك ابو
الحسن نحل احمد شيئا فقمت انا به حتى حزته له فقلت جعلت فداك الرجل يكون بناته احب اليه من
بنيه فقال البنات والبنون في ذلك سواء انما هو بقدر ما ينزلهم الله اي المحبة التي تقع في
قلبه انما هي من الله تعالى بقدر ما يجعل الله لهم في قلبه تحصل المحبة ذكورا كانوا او اناثا وما
رواه في الفقيه عن رفاعة عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له بنون وام ليست بواحدة
أيفضل احدهم على الآخر قال نعم لا باس به وقد كان ابي يفضلني على عبد الله **اقول** وهذه
الروايات مع كثرتها وصحتها قد اتفقت على جواز التفضيل من غير اشارة في شيء منها الى الكراهة
فضلا عن التصريح وقد فعلوه عليهم السلام بمن كان ممن يستحق التفضيل ومن لا يستحقه وبذلك يظهر لك
ان جميع ما اطال به قدس سره من تلك الاخبار العامية والتعليلات العقلية كله تطويل
بغير طايل وليت شعري كيف غفلوا جميعا عن هذه الاخبار وهي في الكتب الاربعة التي يتداولونها
حتى التجأوا الى هذه الاخبار العامية والعجب هنا من صاحب المفاتيح حيث تبع صاحب المسالك
فيما نقلناه عنه وغفل ايضا عن هذه الاخبار كما لا يخفى على من راجعه نعم روي في الفقيه عن السكوني
قال وفي رواية السكوني قال نظر رسول الله صلى الله عليه وآله الى رجل له ابنان فقبل احدهما وترك الآخر فقال
له النبي صلى الله عليه وآله فهلا واسيت بينهما وربما يتوهم منه تخصيص الاخبار المتقدمة بهذا وهو باطل
بل الاظهر حمله على التقية فان راويه عامي مع انه لم يسنده الى الامام عليه السلام وقد عرفت دلالة روايات
العامة على ما دل عليه واما ما رواه العياشي في تفسيره عن مسعدة بن صدقة قال قال جعفر
بن محمد عليه السلام قال والدي والله اني لاصانع بعض ولدي واجلسه على فخذي واكثر له في المحبة واكثر
له الشكر وان الحق لغيره من ولدي ولكن مخافة عليه منه ومن غيره لئلا يصنعوا به ما فعل بيوسف اخوته

الله عز وجل فهم انا بر اي له كان احمد كان صغيرا وقوله انما هو بقدر ما ينزلهم صح

وما انزل الله سورة يوسف الا امثالا لكيلا يحسد بعضنا بعضاً كما حسد يوسف اخوته وبغوا عليه فجعلها رحمة على من والانا ودان بحبنا وحجة على اعدائنا ومن نصب لنا الحرب فغاية ما يدل عليه انه ع كان يظهر التفضيل لبعض ولده مصانعة لدفع شرهم عن الامام القائم بعده وهذا بما نحن فيه انسب والى ما اخترناه اقرب ومرجعه الى ان التفضيل لبعض ولده قد يكون على جهة الاستحقاق والمصانعة فلا منافاة فيه لما ذكرناه **بقي الكلام** في الخبرين المتقدمين الدال احدهما على التفضيل بين الصحة والمرض وانه يعطي في حال الصحة دون الخبر الآخر الدال على التفضيل باليسر والعسر فيخص بعض ولده مع اليسر دون العسر مع ان اطلاق الاخبار المتقدمة يقتضي عدم الفرق **وانت خبير** بانهما لا يبلغان قوة المعارضة لما قدمنا من الاخبار الصحيحة الصريحة في الجواز مطلقا واما وصفه في المسالك لرواية ابي بصير بالصحة فهو خلاف المعهود منه ومن غيره من ارباب هذا الاصطلاح حيث ان ابا بصير مشترك ولا قرينة تدل على الثقة منهما والآخر الضرير وانما يعدون حديثه في الضعيف على ان الظاهر ان رواية سماعة لا منافاة فيها وذلك فان ظاهرها انما هو السؤال عن عطية الوالد لولده وان كان واحداً وليس فيها تعرض للتفضيل الذي هو محل البحث بوجه فاجابه ع بانه في حال الصحة جائز لانه ماله يصنع فيه ما اراد واما في حال المرض فلا والمنع من ذلك في حال المرض مطلقا لا قائل به ولا يوافق مقتضى القواعد الشرعية فلا بد من حمله على ان يكون المنع باعتبار كونه من الاصل ومحصل معنى الخبر انه في حال الصحة مخرج العطية من الاصل وفي حال المرض من الثلث لا من الاصل كما في حال الصحة وهذه مسئلة اخرى لا تعلق لها بما نحن فيه نعم خبر ابي بصير ظاهر في التفضيل لقوله يخص بعض ولده والظاهر حمله على ما ذكروه من كراهية التخصيص مع الاعسار لانه متى خصصه وهو معسر فقد حرم الباقين من الميراث اذ لا شيء يورث اما مع يسره وحصول قسط لكل من الباقين من الميراث فانه لا يحصل عليهم بتلك الهبة نقص زائد كما في صورة العسر الذي لا شيء بالكلية وعلى هذا فتحمل الاخبار المتقدمة بهذا الخبر بمعنى ان التفضيل جائز مطلقا من غير كراهة الا في صورة اعسار الواهب الموجب لحرمان باقي الاولاد من الميراث وهو جمع حسن بين الاخبار والله العالم

الموضع الرابع المفهوم من كلام جملة من الاصحاب بل ربما ادعي الاجماع عليه كما تقدمت الاشارة اليه انه يجوز الرجوع بعد القبض الا في مواضع مخصوصة قد وقع الاتفاق على بعضها والخلاف في بعض كما سيأتي تفصيله ان شاء الله تعالى و الاخبار في اصل المسئلة لا تخلو من اختلاف فمما يدل على جواز الرجوع الخبر الاول وهو صحيح صريح في ذلك ومفهوم الخبر الثاني وهو صحيح ايضا والمفهوم مفهوم شرط لا اشكال في حجيته عند محققي الاصوليين و عندنا للاخبار الكثيرة الدالة على حجيته كما تقدمت في مقدمات الكتاب في المجلد الاول من كتاب الطهارة ويدل على ذلك ايضا الخبر الخامس وهو صحيح صريح في ذلك والخبر السابع وهو صحيح صريح في غير المواضع المستثناة فيه والخبر الثامن ومفهوم الخبر التاسع ويدل على ذلك ايضا قوله ع في موثقة عبيد بن زرارة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز وقوله ع في صحيحة زرارة المتقدمة في مقصد الصك

ولا ينبغي لمن اعطى الله شيئاً ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولا يرجع الرجل فيما وهب لامرأته الحديث ويدل على العدم الخبر الثالث عشر والخبر الخامس عشر و الخبر السابع عشر ورواية جراح المدائني عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه **وانت خبير** بان هذه الروايات الاخيرة تقصر عن معارضة الاخبار الاولة سنداً وعدداً ودلالة وحملها على الكراهة المؤكدة كما ذكره جمع من الاصحاب طريق للجمع بين الجميع واما الصور المستثناة من جواز الرجوع فنحن نذكرها مفصلة واحدة واحدة وما يتعلق بكل منها من الاخبار وكلام الاصحاب على وجه يزول به غشاوة الشك ان شاء الله تعالى فيها والارتياب **فنقول الاولى** فيما لو كانت الهبة لذي رحم وقد ادعى المحقق الاجماع على انه متى كانت الهبة من الابن للابوين فلا يجوز الرجوع وهو مؤذن بالخلاف فيما عداه حتى في هبة الابوين للابن مع ان العلامة في المختلف عكس ذلك فادعى الاجماع على لزوم هبة الاب ولده ولم يذكر الام قال اذا وهب الاب ولده الصغير او الكبير واقبضه لم يكن للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كانت لغير الولد من ذوي الارحام للشيخ قولان الى آخره وهو مؤذن بالخلاف فيما ادعى عليه المحقق الاجماع الا ان شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قال والظاهر ان الاتفاق حاصل على الامرين الا من المرتضى في الانتصار فانه جعلها جائزة مطلقا ما لم يعوض عنها قال وكانهم لم يعتدوا بخلافه لشذوذه والعجب من ذلك انه ادعى اجماع الامامية عليه مع ظهور الاجماع على خلافه وعلى ما ذكره شيخنا المذكور ينحصر الخلاف فيما عدا الصورتين المذكورتين والاشهر الاظهر اللزوم وعدم جواز الرجوع وهو مذهب الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وسلار وابن البراج وقيل بان له الرجوع وهو قول الشيخ في الخلاف وط والسيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام مما يدل على القول الاول الخبر الخامس وهو صحيح صريح في عدم جواز الرجوع في هبة ذي الرحم وهو دال على عدم جواز الرجوع في الصورتين الاولتين من حيث العموم وعلى الثالثة بالخصوص والخبر السابع وهو ايضا صحيح السند دال على عدم جواز الرجوع في هبة ذي القربى لان المراد بالجواز هنا اللزوم كما تقدمت الاشارة اليه وينادي بذلك قوله ويرجع في غير ذلك اثناء وحاصل الخبر انه لا يرجع في الهبة اذا كانت لذي قرابة ومعوضاً عنها ويرجع فيما عدا ذلك والخبر السادس عشر وهو موثق سماعة الا انه مختص بهبة الولد لامه وقد حكم ع بانه ميراث بعد موتها ليس للولد الرجوع فيه للزوم الهبة ومما يدل على القول الآخر الخبر الثامن حيث صرح فيه بان النحل والهبة يرجع فيهما حازهما او لم يحزها وان كانت لذي قرابة والخبر الحادي عشر الا انه غير صريح بل ولا ظاهر في ذلك لان ظاهره تجويز الرجوع فيما يهب لابنه الا ان يكون صغيرا لان الرجوع انما هو من حيث عدم القبض بان يكون الموهوب بالغا ولم يقبض ولهذا حكم بلزوم الهبة للصغير من حيث ان الاب قابض له والخبر الثاني عشر الا انه لا يخرج من الاجمال و تعدد الاحتمال فانه يحتمل ان يكون الرجوع انما هو من حيث كون الهبة غير لازمة لان من شرطها القبض ولم يحصل فيجيء وان انتقلت اليه بالعقد الا انه انتقال متزلزل لمراعى في لزومه بالقبض ولم يحصل فلم يبق ما يمكن ان يستدل

بل لهذا القول الا الخبر الثامن وهو يضعف عن معارضة الاخبار الاولة سندًا وعددًا او دلالة ومن المحتمل قريبًا ان يكون قوله وان كانت لذي قرابة قيدًا في قوله او لم يجزها بمعنى انه اذا لم يجزها فله الرجوع وان كانت لذي قرابة وهو معنى صحيح وبه يسقط الاستدلال بالخبر المذكور على ما ذكروه وبما اوضحناه في المقام يظهر ضعف ما ذهب اليه في الكفاية من موافقة المرتضى رض في عدم لزوم الهبة على ذي الرحم والاباء والابناء **الثانية** فيما لو تلفت بعد القبض سواء كان التلف من جهة الله سبحانه او المتهب او غيرهما فانه لا يرجع ونقل عن التذكرة دعوى الاجماع على ذلك وكانه لم يعتد بخلاف المرتضى ودعواه الاجماع على جواز الرجوع الا مع التعويض ومما يدل على اللزوم وعدم جواز الرجوع في الصورة المذكورة الخبر الاول وهو صحيح صريح في المدعى قال في المسالك وفي حكم تلفها تلف بعضها وان قل لدلالة الرواية عليه فان العين مع تلف جزء منها لا تعد قائمة انتهى وفيه اشكال فان الظاهر ان المراد بقيامها بعينها كما تضمنه الخبر انما هو بمعنى وجودها وعدم تلفها فلا يؤثر تلف بعضها خصوصًا مع قلته كاصبع العبد لو قطعت فانه لا ينافي قيام العين ووجودها عرفًا وبالجملة فان ما ذكروه لا يخلو من شوب الاشكال **الثالثة** فيما لو عوض عنها وان كان العوض قليلا اذا حصل التراضي به واللزوم في هذه الصورة اجماعي حتى من المرتضى ويدل على ذلك الخبر الثاني وهو صحيح صريح في عدم جواز اذا عوض والخبر السابع حيث حكم ع بجواز الهبة الذي هو كما عرفت آنفا عبارة عن لزومها في صورة ذي القرابة والذي يثاب اي يعوض قال في المسالك ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب وعدمه عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا عن الجملة انتهى **اقول** يمكن ان يقال ان المتبادر من المعاوضة هو كون احد العوضين غير الآخر ولو تم ما ذكره للزم انه لو دفعه المتهب بجميعه الى الواهب بعد القبض لصدق المعاوضة مع انه لا يسمى ذلك معاوضة وانما يسمى ردًا ولا فرق بين دفع البعض ودفع الكل قوله لانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب مسلم لكنه ملك متزلزل لا يلزم الا باعطاء العوض ونحوه من الامور الموجبة للزوم وبالجملة فانه باعطاء بعض الموهوب وجميعه انما يقال انه رد بعضه ولا يقال اعطى عوضه هذا هو الظاهر من العرف والاستعمال وبه يظهر ان ما ذكره لا يخلو من شوب الاشكال ثم ان الظاهر من اطلاق الخبرين المذكورين انه لا فرق في لزوم الهبة بالتعويض بين ان يكون قد شرط التعويض في العقد او بعده بان وقع العقد مطلقا الا انه بدل له العوض بعد ذلك واعطاه اياه لكنهم صرحوا بانه لا يحصل التعويض بمجرد البدل بل لا بد من قبول الواهب له وكون البدل عوضا عن الموهوب قالوا لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب عليه قبولها **بقي الكلام** هنا في انه لو وهب مطلقا فهل يقتضي التعويض ام لا المشهور الثاني وقال الشيخ في الخلاف وط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله وكلها تقتضي الثواب عندنا ومقتضاه انه بالهبة يجب على المتهب بذل العوض ويلزم وان لم يطلبه الواهب ولا قائل به سواه الا ان ابا الصلاح وافقه في هبة الادنى للاعلى فقال انها تقتضي الثواب فيعوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف في الهبة ما لم يعوض عنها لاقتضاء العرف ذلك ورد كل من القولين المذكورين بان الاصل والعمومات تقتضي

خلافه

خلافه وربما حمل كلام الشيخ على جواز الرجوع في الهبة ما لم يثب كما لو شرط فيها فيكون المراد ان لزومها انما يتحقق به والى هذا يميل كلام العلامة في المخ في مقام الرد على ابن ادريس انتصارًا للشيخ والحق بعده وبالجملة فان الحكم مع الاطلاق كما هو المشهور هو ان الهبة جائزة من جهة الواهب الا ان يحصل التعويض بما يتفقان عليه ومع الاختلاف يرجع الى مثل الموهوب او قيمته ولا خلاف في انه لو شرط الثواب صح اطلق او عين ولزم الرجوع ما لم يدفع اليه ما شرطه ويدل عليه الخبر السادس فانه دال على حكم المشروطة بالثواب مطلقا او معينًا وان للواهب الرجوع اذا لم يثبه المتهب بالشرط وانه ليس للمتهب مع الشرط التصرف في الجارية حتى يفي بشرطه وبه دلالة على تخير المتهب بين الوفاء بالشرط لتلزم الهبة ويجوز له التصرف وبين رد الهبة كما هو احد القولين وهو منقول عن الشهيد في الدروس وجماعة وقيل بلزوم العقد من طرف المتهب وانه يجبر على الوفاء بالشرط مطلقا كان او معينًا وهذا القول جار على ما قدمنا نقله عن الشيخ في الخلاف وط فلعل ما هنا تفريعًا عليه وكيف كان فالظاهر ضعفه فان المفهوم من الخبر المشار اليه خلافه فانه لو كان العقد لازمًا ويجب عليه الوفاء بالشرط كما هو المشهور ومفهوم الخبر خلافه ثم انه على تقدير الشرط ان كان ما شرطه معينًا فالحكم واضح وان كان مطلقا فان اتفقا على شيء قليلا كان او كثيرًا فلا اشكال ايضا والا وجب اثابته بمقدار الهبة مثلا او قيمة ولا يجب الازيد وان طلبه الواهب كما لا يجبر الواهب على قبول الاقل الا انه يجب ان يعلم ان ذلك ليس على جهة اللزوم والحتم بل يتخير الواهب في جميع الصور بين الرجوع وقبول العوض لان العقد من جهته غير لازم قبل التعويض ويتخير المتهب بين الرد والاثابة الا على قول الشيخ المتقدم وابي الصلاح في خصوص ما ذكره حيث حكما باللزوم من جهة المتهب ووجوبا عليه الاثابة وان اختلفا في العموم والخصوص وقد عرفت ضعفه ثم انه على تقدير الاشتراط لو تلفت العين في يد المتهب قبل التعويض او عابت سواء كان ذلك بفعله كلبس الثوب ام لا فهل يضمن المتهب الارش والاصل ام لا فهل يضمن المتهب الارش والاصل ام لا ضمان قولان صرح في المخ بالاول ونقل عن ابن الجنيد المتقدمين قال في المخ وان شرط الثواب فان اطلق كان الاطلاق منصرفا الى العادة وان شرط معينًا فان اثابه اياه لزمت الهبة والا كان للمالك العود في هبته فان كانت ناقصة فعليه الارش وان كانت تالفة فعليه المثل والقيمة لانه ملكه بشرط العوض ولم يسلم له فكان له الرجوع في عينه انتهى وجزم في التذكرة ومثله ولده في الشرح بالثاني واختاره المحقق على تردد واحتجوا عليه بان ذلك النقص حدث في ملك المتهب فلا يلزمه ضمانه ولان المتهب لا يجب عليه دفع العوض كما مر بل للواهب الرجوع في العين فالتعريض من حيث تركها في يد من سلطه على التصرف فيها مجانا احتج القائلون بالاول بما عرفت من كلامه في المخ وهو انه انما ملكه بشرط العوض لا مجانا فانه انما قبضها اليودي عوضها فلم يفعل ومن ذلك يظهر ان الواجب عليه احد الامرين ردها او دفع العوض فان تعذر الاول وجب الثاني ومنه يعلم الجواب عن دليل المخالف وقوله انه سلطه على التصرف فيه مجانا فانه انما سلطه بشرط العوض وهذا هو معنى الضمان وقولهم انه لا يجب عليه دفع العوض ان اريد به عدم وجوبه عينا لم يلزم منه نفي الوجوب عن المبدل الذي هو المدعى وح فان تعذر احد الامرين المخير بينهما تعين الآخر وان اريد عدم

الوجوب بالكلية فهو تمم والى هذا القول مال في المسالك وقوته بما ذكرنا ظاهرة ثم انه على تقدير
القول بالضمان مع التلف فهل الواجب مثل الموهوب او قيمته او ان الواجب انما هو اقل الامرين من
ذلك ومن المعوض وجهان اختار ثانيهما في المسالك قال لما عرفت من ان المتهب مخير بين الامرين
والمحقق لزومه هو الاقل لانه ان كان المعوض الاقل فقد رضي به الواهب في مقابلة العين وان كان
الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يتعين عليه العوض بل هو مخير بينه وبين بذل العين فلا يجب مع تلفها
اكثر من قيمتها انتهى وهو جيد **الرابعة** فيما لو كان لاحد الزوجين والمشهور بين الاصحاب
كراهة الرجوع فيما يهبه احدهما للاخر من غير ان تكون الهبة لازمة بحرم الرجوع فيها وذهب جمع
منهم الى عدم جواز الرجوع كالصور المتقدمة والاول قول الشيخ في كتبه واتباعه والثاني نقله الشيخ
في الخلاف عن بعض الاصحاب وبه افتى العلامة في التذكرة ونقل في التحرير عن الشيخ وهو مختار جملة
من متاخري المتاخرين منهم المحدث الكاشاني في المفاتيح والفاضل الخراساني في الكفاية و
جزم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ونقله عن جماعة من الاصحاب وظاهر شيخنا الشهيد في
شرح الارشاد الميل اليه من غير جزم حيث نفى عنه البعد وهذا هو الاظهر عملا بالخبر الرابع وهو
صحيح صريح في ذلك وبه يخص عموم الاخبار الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا كما خص بغيره
من الاخبار المتقدمة في الصورة السابقة وعلى هذا فتكون الزوجية من اسباب اللزوم المستثناة
من تلك الاخبار كغيرها مما قدمنا ذكره والظاهر ان من قال بالاول نظر الى عموم الاخبار الدالة على
جواز الرجوع بعد القبض بجواز الرجوع وجعل ذلك مكروها نظرا الى قوله ص في صحيحة الحلبي الذي
يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه ونحوها غيرها بحمله على الكراهة المؤكدة جمعا بينه وبين تلك
الاخبار الدالة على جواز الرجوع كما تقدم ذكره الا ان فيه ما عرفت من ورود الخبر الصحيح الصريح
باللزوم وربما طعن في الصحيحة المذكورة بقولهم جيزا ولم يجز حيث ان ظاهره لزوم الهبة وان لم
يقبض وهم لا يقولون به فما يدل عليه الخبر لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه واجاب عن ذلك في
المسالك بانه لو قامت الادلة على عدم لزومها قبل القبض وجب ان تحمل هذه الاخبار على قبض اخر
جديد بغير القبض الاول جمعا بين الادلة **اقول** ويمكن ان يقال بالخبر المذكور على ظاهره و
يخص هذا الحكم بالزوجين ولا مانع منه اذا دل عليه الخبر فكما انه دل على استثناء الزوجين من عموم
تلك الاخبار الدالة على جواز الرجوع بعد القبض كذلك دل على استثنائهما من عموم الاخبار الدالة على جواز
الرجوع قبل القبض فيلزم هبة احد الزوجين للاخر بمجرد العقد قبض او لم يقبض وان كان الحكم
في غيرهما جواز الرجوع قبل القبض مطلقا وبعده الا في الصور المتقدمة التي دلت النصوص على استثنائها
واي مانع من ذلك اذا اقتضاه الدليل سيما مع اسنادكم الى الآيات المذكورة وهي مطلقة شاملة لما
قبض ولم يقبض وكيف كان فالظاهر انه لا فرق في الزوجين بين الدائم والمنقطع ولا بين المدخول بها و
غيرها ولا بين المطلقة رجعيا وغيرها عملا باطلاق النص اما البائنة فانها اليست زوجة والله العالم

الخامسة فيما لو ضم اليها التقرب لله سبحانه وقربها به ولم يذكره اكثر الاصحاب مع استفاضة
النصوص المتقدمة ففي صحيح زرارة وهو الخبر الرابع من الاخبار المتقدمة ولا ينبغي لمن اعطى لله
شيئا ان يرجع فيه وما لم يعط لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تجز وفي
موثق عبيد بن زرارة ولمن وهب او نحل ان يرجع في هبته حيز او لم يحز ولا ينبغي لمن اعطى لله
شيئا ان يرجع فيه وفي الخبر التاسع هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته قال اما ما تصدق
به لله فلا ويؤيدها جملة من الاخبار المتقدمة في الصدقة وانه لا يجوز الرجوع فيها مع قصد
القربة وعلله بعض المحدثين بانه بالقربة فقد استحق الثواب وصار عوضا فيكون من قبيل الهبة
المعوضة التي قد تقدم انه لا يجوز الرجوع فيها وهو جيد **السادسة** في التصرف وقد
اختلف الاصحاب في ان تصرف المتهب اذا لم يكن داخلا في احد الصور المتقدم ذكرها هل يوجب
لزوم الهبة ويمنع رجوع المالك فيها ام لا على اقوال احدها عدم تاثير التصرف مطلقا في لزومها
سواء كان تصرفا ناقلا للملك مانعا من الرد كالاستيلاد او مغيرا للعين كالطحن في الحنطة
وغيرها ونحوها بل للواهب فسخها كما لو كانت قبل التصرف وهو مذهب المحقق في كتابيه واليه ذهب
سلار وابو الصلاح وهو ظاهر ابن الجنيد وثانيها انها تلزم بالتصرف مطلقا واليه ذهب الشيخان
وابن البراج وابن ادريس واكثر المتاخرين كالعلامة والشهيد في اللمعة وغيرهما وثالثها
التفصيل في ذلك بانه اذا كان التصرف موجبا للخروج عن ملكه او مغيرا للصورة كقطع
الثوب ونحر الخشب وكان التصرف بالوطي فانها تكون لازمة وان كان التصرف بدون ذلك كركوب
الدابة وسكنى الدار وحلب اللبن ونحوها فانها غير لازمة وهذا القول مذهب ابن حمزة والشهيد
في الدروس وجماعة من المتاخرين وزاد ابن حمزة فقال لا يقدح الرهن والكتابة وهو يشمل باطلاقه
ما لو عاد الى ملك الواهب ولم يعد اذا عرفت ذلك فاعلم ان مما يدل على القول الاول ظاهر الخبر
الاول وهو صحيح والتقريب فيه انه جوز الرجوع اذا كانت الهبة قائمة بعينها والا فليس له وقيام
العين الذي هو عبارة عن بقائها شامل لحالتي التصرف وعدمه وكذا ظاهر الخبر السابع لقوله بعد ما
ذكر ما يدل على عدم الرجوع بالنسبة الى ذي القرابة والذي يثاب ويرجع في غير ذلك ان شاء واجاب في المختلف عن
هذين الخبرين حيث احتج بهما الاصحاب القول الاول مقتصرا عليهما بالحمل على ما اذا لم يوجد التصرف وفيه ان الحمل على
خلاف الظاهر كتخصيص العام وتقييد المطلق يتوقف على وجود المعارض ليجمع بينهما بذلك وهو لم يذكر هنا ما يوجب
المعارضة على هذا الوجه الا بعض الوجوه الضعيفة كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى ثم ان مما يستند به لهذا القول الاخبار المتقدم
ذكرها في صدر هذا الموضع فانها متفقة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا في بعض ومع استثناء بعض الصور المتقدمة
في بعض ففي بعضها استثناء ما يعطى لله من نحلة او هبة او صدقة وفي بعضها استثناء ذي الرحم والتحقيق في هذا
المقام انك اذا نظرت الى الروايات الدالة على جواز الرجوع بعد القبض مطلقا وضممت اليها ما دل من الاخبار على عدم
جواز الرجوع في الصور التي قدمناها ظهر لك ان الواجب تقييد اطلاق تلك الاخبار بهذه الاخبار الواردة في

هذه الصورة وبقاء ما عدا هذه الصور على الدخول تحت الاطلاق فان العام المخصوص والمطلق المقيد حجة فيما بقي بعد التخصيص والتقييد ولا دليل في هذه الصورة المدعاة هنالك حتى يمكن ان تخصص تلك الاخبار به كما خصت بغيره من اخبار الصور المتقدمة وبه يظهر قوة القول المذكور حجة القول الثاني وجوه ملتقطة من تضاعيف عبارات اصحاب هذا القول **الاول** عموم قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع تجارة ولا عن تراض وهذا ما استدل به في آلخ على ما اختاره من هذا القول **الثاني** عموم اوفوا بالعقود وخرج منه ما دل الدليل **الثالث** رواية ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق ع قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه خرج من ذلك ما اخرجه الدليل وبقي الباقي على اصله وهذا الوجه مما استدل به في آلخ ايضا **الرابع** جواز الرجوع يقتضي تسلط الواهب على ملك المتهب وهو خلاف الاصل لقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم فيقتصر فيه على موضع الدليل **الخامس** قال الشيخ وروى اصحابنا ان المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها وهو يدل على وجود روايات بذلك **السادس** ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض فظهر اثر الملك بالتصرف فقوي وجود السبب فكان تاما والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل الا لسبب طار والرجوع ليس سببا هنا والا لكان سببا في غيره وهذا الوجه مما ذكره في آلخ وهو اول ادلته **السابع** ان جواز الرجوع يقتضي الضرر والاضرار بالمتهب على تقدير بنائه وغرسه وطول مدته وهما منفيان شرعا **الثامن** ان الموهوب قد صار ملكا للمتهب بعقد الهبة فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد بل وانما هو في حكم **التاسع** انه اجماع لان المخالف معروف الاسم والنسب فلا يقدح **العاشر** اخبار القيء وهي متعددة هذه جملة ادلتهم على القول المذكور وسنبين ان شاء الله تعالى ما فيها من القصور لكن قبل الشروع في ذلك لا بد من تمهيد كلام في المقام يكون كالوجه الجملي لرد ما ذكره هؤلاء الاعلام ثم نعطف الكلام على بيان ما في هذه الوجوه السبعة فنقول قد عرفت مما ذكرناه في صدر هذا الموضع مخصصة وقد دلت جملة من الاخبار الصحاح الصراح على ذلك واما ما عارضها من الاخبار الدالة على العدم فمع قصورها عن المعارضة لتلك الاخبار فانه لا قائل بها من الاصحاب وحملوها على الكراهة المغلظة جمعا بين الاخبار ورج فالواجب هو الوقوف على هذه الاخبار المذكورة الصحيحة الصريحة المعتضدة بعمل الاصحاب واتفاقهم بها حتى يقوم دليل ما يوجب الخروج عن اطلاقها وعمومها نعم قام الدليل بالنسبة الى الصور التي قدمناها مدلولة بالاخبار الدالة على ذلك فوجب استثناؤها واما فيما نحن فيه فليس الا هذه الوجوه التي لفقوها وهي لوهنها من بيت العنكبوت وانه لاوهن البيوت **اما الاول** ففيه ان الرجوع ليس اكلا للمال بالباطل لانا انما جوزنا

الرجوع بتلك الاخبار الصحيحة الصريحة في جواز الرجوع بعد القبض فانها صحيحة صريحة في الرجوع **نعم** قام الدليل من خارج على عدم جواز الرجوع في بعض الموارد فخصصنا به تلك الاخبار وبقيت فيما عداه على اطلاقها بل اكل المال بالباطل انما يلزم القائل باللزوم وعدم جواز الرجوع فانه متى دلت الاخبار على جواز الرجوع ورجع الواهب ولم يدفع اليه بناء على دعوى لزوم الهبة بالتصرف فان اللازم من ذلك اكل المتهب لها بالباطل لمخالفته مقتضى النصوص المذكورة الدالة على استحقاق الواهب لها بعد رجوعه فيها **واما الثاني** ففيه ان العقود منها الصحيح ومنها الفاسد ومنها الجائز ومنها اللازم وقد حققنا سابقا انه لا يجوز العمل بالآية على ظاهرها المعروف بل الواجب حملها على العقود اللازمة وما نحن فيه ليس بلازم لدلالة النصوص الصحيحة واتفاقهم على جواز الرجوع بعد القبض اعم من ان يكون قد تصرف او لم يتصرف ودعوى كون العقد لازما هنا بالتصرف مصادرة لانه عين المتنازع فيه **واما الثالث** فمع قطع النظر عن ضعف السند الذي يوجب طرحه باصطلاحهم فضلا عن ان يصلح للمعارضة فانك قد عرفت ان هذا الخبر وما في معناه من الاخبار الدالة على عدم الرجوع بعد القبض قد حملها الاصحاب على الكراهة تفاديا من طرحها حيث انه لا قائل بها فكيف يستدلون بها هنا وهم انما يدعون اللزوم هنا من حيث التصرف والرواية وما في معناها انما دلت على اللزوم وعدم جواز الرجوع بمجرد القبض وليس فيها تعرض للتصرف بوجه فما تدل عليه الرواية لا يقولون به وما يقولون به لا يدل عليه وكيف يتم الاستدلال بها والحال كما ترى **واما الرابع** ففيه ان جواز الرجوع مما اقتضته الصحاح المتقدم ذكرها والمتهب انما ملكه ملكا متزلزلا مراعى بعدم الفسخ من الواهب فان مجرد القبض لا يقتضي لزوم الهبة كما عرفت بل هي جائزة لا تلزم الا بأحد الاسباب الموجبة للزوم وليس هذا منها ودعوى ان التصرف من جملتها مصادرة ومتى فسخ الواهب ورجع فانما رجع في ماله وتسلط على ماله لا مال المتهب فالاستدلال بالخبر عليهم لا لهم **واما الخامس** ففيه ان الاستدلال بمجرد هذا الكلام مجازفة محضة سيما على مذاقهم واصطلاحهم ومناقشاتهم في الاخبار المروية في الاصول فكيف يعتمدون هنا على مجرد هذا الكلام مع ان كتب الاخبار خالية من ذلك واصحاب هذا القول بعد الفحص والمبالغة في تحصيل دليل لهم من الاخبار لم يعثروا الا على رواية ابراهيم بن عبد الحميد المذكورة واوردوا واستدلوا بها وقد عرفت ما فيها سندا ودلالة **واما السادس** وهو اقوى ادلته في آلخ ولهذا قدمه وبالغ في الذب عنه ففيه ما ذكره في المسالك من انه ان اراد بالملك بعد العقد والاقباض هو الملك على جهة اللزوم فهو عين النزاع ومحل البحث وهاهنا هو الا مصادرة وان اراد تحقق الملك المطلق اعم من اللازم والجائز ونمنع ترتب اثر هذا المطلق ونمنع نافع لان العقد الجائز لا يرفع جواز التصرف فيه على هذا الوجه كما يظهر ذلك في تصرف احد المتبايعين مع وجود الخيار للآخر وكما في التصرف غير المغير للعين وللناقل للملك في الهبة

لما احكم

عند الاصحاب وح فالظاهر من اثر الملك انما هو اثر الملك الحاصل وهو الجايز رفعه على ما يدعيه الخصم ودلت عليه
الاخبار الصحيحة وذلك لا يوجب قوة السبب والا لما ميّته ولا ينافي كونه سببا هاهنا عين التنازع فان
الخصم يجعله سببا تاما في رفع ملك المتهب واثبات ملك الواهب بواسطة جواز العقد الذي قد استفيد
من النصوص انتهى وهو جيد رشيق **واما** السابع فضعفه اظهر من ان يخفى اذ لا خلاف كما عرفت ولا
اشكال في كون العقد بعد القبض جايزا متزلزلا للواهب فسخه والرجوع فيها وهبه متى اراد كما دلت عليه
الاخبار الصحيحة المعتضدة بفتوى الاصحاب واتفاقهم وح فتصرف المتهب على هذا الوجه اقدام منه
على الضرر ورضى به لتصرفه في ملك غير مستقر ولا لازم فادخاله الضرر على نفسه لا يكون حجة على
غيره ولا يدخل تحت خبر الضرار كما هو ظاهر لذوي الابصار والافكار **واما** الثامن فهو كسابقه
في الضعف لما تقدم في جواب الوجه السادس وهو انه ان اراد بالملك هو الملك اللازم فهو اول المسئلة
ومحل البحث وان اراد الاعم لم ينفعه ولم يضر الخصم واما قوله فلا يعود الى ملك الواهب الا بعقد جديد
او ما في حكمه ففيه بعد الاغماض عن المناقشة فيه بان ذلك انما هو في الملك اللازم الذي ليس لصاحبه
الرجوع فيه على انا نقول ان الفسخ هنا في حكم العقد حيث انه ناقل للملك من المتهب الى الواهب كما هو ظاهر
واما التاسع فهو اشد ضعفا من هذه الوجوه المذكورة وكيف يدعي الاجماع في موضع هذا الخلاف
المنتشر بين علماء الطايفة والمعركة العظمى والمناقشات النايرة كما عرفت وستعرفه ونحن في
شك واشكال من حجية الاجماع في موضع لم يظهر فيه الخلاف فكيف بهذا الموضع الذي قد عرفت
اتساع دايرة الخلاف فيه وما هذه الدعوى عند ذوي الانصاف الا من قبيل الهذيانات والتخيلات
الموجبة لارتكاب جادة الاعتساف **واما** العاشر فان فيه ان ما دل عليه ظاهر هذه الاخبار
من تحريم الرجوع في الهبة فانه كالرجوع في القيء الذي لا خلاف في تحريمه ولا قايل به على اطلاقه مع
دلالة الاخبار الصحاح الصراح المتقدم ذكرها على جواز الرجوع في الهبة بعد القبض ما لم يعرض لها ما
يوجب لزومها من تلك الصور والامور المتقدمة وح فالواجب اما حمل هذه الاخبار على الكراهة المؤكدة
كما ذكره الاصحاب والعمل بظاهرها وتخصيصها بالصور التي تلزم فيها الهبة ويحرم الرجوع واما العمل بظاهرها
مطلقا فهو غير مستقيم كما هو ظاهر لذي الفهم القويم حجة القول بالتفصيل بانه ان كان التصرف موجبا
لخروجها عن ملكه او مغيرا للصورة كقصارة الثوب وطحن الحنطة ونجر الخشب وكذا الوطي فهي لازمة وان لم
يكن كذلك كركوب الدابة ولبس الثوب وسكنى الدار فهي جايزة يجوز الرجوع فيها الخبر الاول الدال على انه
اذا كانت الهبة قايمة بعينها فله ان يرجع فيها والا فليس له الرجوع والتقريب فيه انه مع تغير العين بطحن
الحنطة وتقطيع الثوب ونجر الخشب ونحو ذلك لا يصدق بقاء العين لان المتبادر منه بقاؤها على حالها
واوصافها التي قبضها المتهب عليها لا اصل الذات ومع خروجها عن ملكه لا تصدق بقاؤها عنده الان وذلك
منزلة منزلة التلف فضلا عن اصل الخروج عن الوصف وعلى هذا فتكون هذه الرواية مخصصة او
مقيدة لتلك الاخبار الصحاح المتقدم ذكرها كما قيد بها تلك الصور المتقدمة واعترض ذلك في المسالك

البصائر ظ

المديانات ظ

بان الخبر المذكور لا يخلو من الاشكال في السند والدلالة اما السند فلعدم كونها من الصحيح ممن يعتبر عدالة
الراوي بالمعنى المشهور فيشكل عليه العمل بها واما الدلالة فتظهر في صورة نقلها عن الملك مع قيام
عينها بحالها فان اقامتها لنقل مقام تغير العين او الحاقها لا يخلو من تحكم او تكلف بل قد يدعى قيام العين
ببقاء الذات مع تغير كثير من الاوصاف فضلا عن تغير يسير قال وايضا فصحاحها هذا القول الحقوا الوطي
مط بالتغير مع صدق بقاء العين بحالها معه اللهم الا ان يدعى في الوطي عدم بقاء عينه عرفا وليس
بواضح او يخص بالوطي ما صارت ام ولد فانها تنزل منزلة التالفة من حيث امتناع نقلها عن ملك الواطي
وعلى كل حال فتقييد تلك الاخبار الكثيرة الصحيحة الواضحة الدلالة بمثل هذا الخبر الواحد البعيد
الدلالة في كثير من مدعيات تفصيله لا يخلو من اشكال الا انه اقرب من القول المشهور باللزوم مط
انتهى **اقول** وبالله التوفيق الى هداية سواء الطريق انه لا يخفى ان الطعن في الخبر المذكور
بالسند غير مرضي ولا معتمد ولو على تقدير هذا الاصطلاح المحدث فان جملة منهم قد عدوه في الصحيح
حيث ان حسنه انما هو بابراهيم بن هاشم الذي قد تلقوا احاديثه بالقبول وان عدوه في الحسن فالمنا
في السند ضعيفة واهية واما في المتن فالتحقيق ان يقال ان الخبر المذكور وان لم ينهض بالدلالة
على ما ذكره القايل بالتفصيل في جميع ما اورده وادعى اللزوم بسببه الا انه ظاهر في القبض لان
من جملة ما عده من التصرف الموجب للزوم تقطيع الثوب ونجر الخشب وطحن الحنطة ومن الظاهر ان
التصرف بهذا الانحاء ونحوها لا يصدق معها قيام الهبة بعينها لما عرفت آنفا ففي هذه الحال لا يبعد
القول باللزوم والحاق ذلك بالتالف واما بالنسبة الى نقلها عن الملك فالظاهر صدق قيامها
بعينها كما اختاره شيخنا المتقدم ذكره فلا يمنع الرجوع فيها وظاهره في الدروس الحاقه بالتلف في اللزوم
ومثل ذلك الوطي ايضا ان ارادوا به مطلق الوطي وان خصوه بالاستيلاد فاشكال لصدق بقاء العين
الموجب للرجوع وحصول الاستيلاد المانع من النقل عن ملك الواطي وبالجملة فالذي يظهر لي من الخبر
المذكور هو الحاق التصرف الموجب لزوال الصورة على النحو المتقدم بالتلف واما ما عداه فلا الا في
الاستيلاد فانه محل توقف وعلى تقدير القول باللزوم بالتصرف الناقل للملك ففي تنزيل موت المتهب
وانتقال الهبة الى الوارث قولان احدهما العدم فيجوز الرجوع لان هذا الانتقال لم يحصل بتصرفه ونقله
والتصرف الذي هو الموجب للزوم عندهم غير حاصل فيبقى كغيره على الجواز الموجب لجواز الرجوع
لدخوله تحت الادلة المجوزة للرجوع وقيل انه منزل منزلته لان الانتقال الملك عنه بالموت بفعله تعم
وهو اقوى من نقله بفعل المتهب وهو خيرة الشهيد في الدروس وشرح الارشاد وقواه في الروضة
وانت خبير بان مستند هذا القول اعني القول بالتفصيل انما هو الخبر المتقدم كما عرفت
وهو قد تضمن جواز الرجوع اذا كانت الهبة قايمة بعينها والا فلا وهو اعم من ان يكون عدم قيامها
بعينها الموجب لعدم الرجوع مستندا الى فعل الله سبحانه او فعل المتهب لكن بقي الاشكال في انه هل يصدق عدم
قيامها بعينها على صورة الانتقال ام لا وقد عرفت مما قدمنا نقله عن شيخنا في المسالك منع ذلك حيث نسبه الى الحكم

وهو القول بغير دليل او التكليف فيجوز الرجوع لصدق قيامها بعينها وكلامه في الروضة وموافقته
للشهيد فيما اختاره مؤذن بصدق ذلك وانه مع الانتقال يصدق قيامها بعينها وهو خلاف ما
ذكره في المسالك كما لا يخفى اللهم الا ان يكون كلامه في الروضة مبنيا على المماشاة والتنزل بناء
بناء على القول بذلك بمعنى انا لو قلنا بان نقل المتهب الهبة الى غيره موجب للزوم فهل يكون
موت المتهب الموجب لنقل الله سبحانه لها كذلك ام لا اوجه فيه فيدفع عند الايراد والله العالم المقام

الثاني في جملة من احكامها على ما تقدم وفيه مسائل الاولى

اذا وهب واقبض ثم باع الهبة من اخر فان كانت لازمة كما في الصور المتقدمة فان البيع غير منعقد
ولا صحيح لكونه تصرفا في ملك الغير بغير اذنه الا ان يكون من باب البيع الفضولي على القول به فيتوقف
على اجازة المتهب ان قلنا بصحته والا فلا وان كانت الهبة جائزة يجوز الرجوع فيها فهل يصح
البيع ويقوم مقام الرجوع فيها فيكون بيعا ورجوعا ام لا بل لا بد من الرجوع اولا ثم البيع
قولان نقل ثانيهما عن الشيخ في ط وهو اختيار المحقق في الشرايع وبالاول صرح العلامة في
الارشاد والقواعد احتج القائل بالعدم بان الهبة قد انتقلت الى ملك المتهب بالعقد والقبض
وان كان انتقالا متزلزلا قابلا للزوال بالفسخ فبيعه قبل الفسخ وقع في ملك الغير فلا ينعقد
لانه باع ما لا يملكه احتج القائل بالصحة بان الاصل عدم صحة البيع وهو متضمن للرجوع والمسئلة
خالية من النص الا ان الاقرب بالنسبة الى تعليلاتهم هو القول بالصحة وقول ذلك القائل
انه لا بد من الفسخ اولا والا لكان بيعا لما لا يملكه مردود بانه لا ريب ان ارادة البيع وقصده
قبل وقوع العقد ظاهر في ارادة الفسخ ويكون وقوع العقد كاشفا عن ذلك القصد فهو بيع بالنظر
الى صورة العقد وفسخ بالنظر الى كشفه عن القصد والارادة المتقدمين على العقد فيكون بيعا
متضمنا للفسخ واي مانع من ذلك والى هذا القول مال في المسالك وهو من حيث الاعتبار
قوي وان كان من حيث عدم وجود النص في المسئلة لا يخ من توقف وان كانت الهبة فاسدة
صح البيع اجماعا كما ادعاه في القواعد وهو مما لا اشكال فيه مع علمه بالفساد اما مع جهله وكون
العقد عنده على ظاهر الصحة وان كان في نفس الامر فاسدا فاشكال ووجه الصحة في الجميع على
ما قالوه هو كونه عقدا من مالك جايز التصرف فيكون صحيحا ووجه العدم على تقدير جهله بالفساد
انه لم يقصد نقله عن ملكه لبنائه من حيث جهله بالفساد على انه ملك لغيره فيكون انما باع ملك
غيره والعقود تابعة للمقصود فلا يكون العقد معلوم الصحة واجيب عنه بان ايقاع العقد
باللفظ الصريح كاف في الدلالة على القصد اليه شرعا كما في نظايره من العقود اذ لا يشترط
في صحة العقد العلم بكونه قاصدا الى ذلك اللفظ حيث يكون شرعيا بل يحمل اطلاق لفظه حيث يتجرد
من قراين عدم القصد على كونه قاصدا **اقول** والظاهر عندي انه لا ضرورة الى هذه
التكلفات المذكورة والتعليلات المسطورة بل الاقرب ان يجعل الكلام هنا على تقدير الجهل بفساد

الهبة وانها بحسب الظاهر صحيحة كالكلام في سابق هذه المسئلة وهو صحة عقد الهبة ولا فرق
بينهما الا ان الهبة في الاولى صحيحة ظاهرا وواقعا وفي الثانية صحيحة ظاهرا لا واقعا ومتى
حكمنا بصحة البيع بناء على صحة الهبة ظاهرا وان كانت فاسدة واقعا تاكدت الصحة بظهور
الفساد لما عرفت من انه لا اشكال في الصحة مع العلم به فالبيع صحيح على التقديرين

تتميم

حيث انهم قد صرحوا بصحة البيع فيما لو كانت الهبة فاسدة في الواقع ونفس الامر وان كانت
صحيحة في الظاهر على ما تقدم من الاشكال في بعض الصور لما ذكروه من التعليلات
التي اشرنا الى بعضها صرحوا بان من قبيل ذلك ما لو باع مال مورثه وهو يعتقد بقاءه
بمعنى انه يحكم بصحة البيع على تقدير ظهور موت المورث حالة البيع وان البايع باع ما هو
ملكه لحصول الشرط المعتبر في اللزوم وصدور البيع من مالك حر ووجه البطلان في الموضعين
اتحاد المسئلتين في انه باع مال غيره بحسب الظاهر فيصير باطلا والقايل بالصحة هنا نظر الى وقوع البيع
على ملكه واقعا حيث انه وقت البيع قد انتقل اليه بالارث وان كان بحسب الظاهر انه مال غيره لعدم علمه
بالوفاة والانتقال اليه واعترض ذلك في المسالك بناء على ما اعترض به في تلك المسئلة مما قدمنا الاشارة
اليه فقال هنا ايض ويشكل بما مر من عدم قصده الى البيع اللازم بل انما قصد بيع مال غيره واقدم على (مع الاقدام)
عقد الفضولي فينبغي ان يعتبر رضاه به مع ظهور الحال خصوصا مع ادعاء عدم القصد الى البيع على تقدير
كونه ملكه ولعل هذا اقوى لدلالة القراين عليه فلا اقل من جعله احتمالا مساويا للقصد الى البيع مطلقا
فلا يبقى وثوق بالقصد المعتبر في لزوم البيع الا ان يقال ان المعتبر هو القصد الى بيع لازم
وتوقفه على اجازة المالك امر اخر والحمل هذا نظر المص وجزم بصحة البيع ومثله ما لو باع مال غيره
فظهر شراءه وكيله له انتهى **اقول** لا يخفى ان من باع مال غيره بغير اذنه ومنه بيع هذا
الوارث مال مورثه بناء على حيوته فانه لا يخ من ان يكون غاصبا او فضوليا وعلى تقدير القول
بصحة بيع الفضولي فانه عندهم موقوف في لزومه على اجازة المالك وانه مع عدمها يبطل والاجازة
هنا غير ممكنة لظهور موته وقت البيع كما هو المفروض فيؤول الامر الى البطلان على كل من التقديرين
هذا مع تسليم صحة البيع بما لا مزيد عليه ووجه فيبتني الامر في ذلك على ان التصرف الذي يكون
بحسب الواقع شرعيا وان لم يكن بحسب الظاهر كذلك هل يترتب عليه ما يترتب على الشرعي ظاهرا
وواقعا ام لا وبعبارة اخرى موافقة الواقع وان لم يتعلق به قصد ولا ارادة بل ربما تعلقا
القصد والارادة بغيره هل يكون كافيا في الصحة ام لا الظاهر من تتبع النصوص ذلك سواء كان في
العبادات او المعاملات ومنه ما ذكره من مثال من باع مال غيره فظهر شراء وكيله له بمعنى انه ظهر
ان بيعه قد صادف الصحة بحسب الواقع وان كان بحسب الظاهر غير صحيح فانه لا اشكال في صحته
ولهذا الباب في العبادات التي لا ريب فيها اشد من المعاملات امثلة كثيرة وقد تقدم بعض فضلاء
متاخري المتاخرين في الاكتفاء بموافقة الواقع اتفاقا اذا لم يكن مقصودا وقد تقدم الكلام معه

كتابخانه ... مجلس
وزير شوراى

في كتاب الصلوة في مسئلة من صلّى في غير الوقت جاهلاً ولو تمّ ما توهّمه من ان الاتفاق الخارج لا مدخل له
في الاحكام الشرعية على الاطلاق كما زعمه لما اجزا صوم اخر يوم من شعبان رمضان متى ظهر كونه منه
بعد ذلك ولسقط القضاء عمن افطر يوماً من شهر رمضان لعدم الرؤية ثم ظهرت الرؤية في البلاد
المتقاربة او مطلقا على الخلاف في ذلك ولوجب الحدّ على من زنا بامرأة ثم ظهر كونها زوجته ولصحّ شراء من
اشترى شيئاً من بيد احد المسلمين ثم ظهر كونه غصباً ولوجب القضاء والكفارة على من افطر يوماً من شهر
رمضان في الظاهر ثم ظهر كونه من شوال ولوجب القود والدية على من قتل شخصاً عدواناً بحسب الظاهر ثم
ظهر كونه ممن له قتله قوداً ولوجب العوض على من غصب مالاً وتصرف فيه ثم ظهر كونه له الى غير ذلك من
المواضع التي يقف عليها المتتبع واللوازم كلها باطلة اتفاقاً وليس ذلك الا من حيث الاكتفاء بمطابقة
الواقع وان لم يكن مقصوداً وما نحن فيه من قبيل ذلك وبذلك يظهر لك ان ما اطال به الكلام شيخنا
المتقدم ذكره في المسالك بالنسبة الى القصد في البيع وعدمه كله تطويل بغير طائل والحق في المقام
هو ما حققناه ثم ان ما ادعاه في القواعد من الاجماع على صحة البيع لو كانت الهبة فاسدة كما قدمنا
نقله عنه قد اعترضه في المسالك فقال واعلم ان العلامة في القواعد ادعى الاجماع على صحة البيع
بتقدير ظهور فساد الهبة وعطف عليه حكم ما لو باع مال مورثه والاجماع ثم مع انه في كتاب البيع من الكتاب
المذكور نقل الخلاف في من باع مال مورثه فبان موته وان استوجه الصحة انتهى **اقول** من
الجائز الممكن حصول الاجماع في مسئلة بيع ما ظهر فساد هبته مع الخلاف في المسئلة المعطوفة عليها بان
يكون عطفه عليها بناء على ما يختاره فيها لا بمعنى انها مجمع عليها مثل الاولى والمسئلة الاولى لم يظهر فيها
منازع سواه قدس سره فيما اعلم وهو لا ينافي دعوى الاجماع فتلبر فانه مع منا قشته بما قدمنا ذكره
عنه لم يذكر مخالفاً سواه ولم يشر الى خلاف في المسئلة بالكلية كما هي عادته غالباً اذا عرفت ذلك فاعلم
انهم قد الحقوا بالمسئلة المتقدمة فرعاً اخر ايضاً وهو انه لو اوصى برقبة معتقه وظهر فساد العتق
فان الوصية تكون صحيحة لمصادفتها للملك بحسب الواقع من حيث فساد العتق وان كانت باطلة بالنظر
الى الظاهر من حيث العتق الموجب للخروج من الملك فالوصية لم تصادف بحسب الظاهر فيبطل الا انه
لما كان المدار انما هو على مصادفة الواقع والحال انه لا عتق في الواقع كانت الوصية صحيحة قال في المسالك
بعد ذكر نحو ما ذكرناه من الحكم بالصحة وبيان الوجه في ذلك ويشكل بما مرّ ويزيد هنا انه على تقدير كونه
معتقا ظاهراً ولم يتبين له حال الوصية فساد العتق لا يكون قاصداً الى الوصية الشرعية بل بمنزلة
الهازل والعابث بالنظر الى ظاهر حاله فلا ينفعه ظهور ملكه بعد ذلك في نفس الامر بخلاف من باع مال غيره
فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي غايته انه جائز من قبل المالك لكنه لازم من قبل المشتري فهو عقد شرعي
مقصود اليه وان لم يقصد الى لزومه من قبل مطلقاً بخلاف الوصية بالعتق ظاهراً فانها بحسب الظاهر باطلة ولا
يتوجه قصده الى وصية شرعية اصلاً لعدم علمه بها فالقول هنا بتوقفها على تجديد لفظ يدل على
امضائها متعين وهو في الحقيقة في قوة وصية جديدة اذ لا تنحصر في لفظ مخصوص بل كل لفظ يدل عليها كما سيأتي

كان وهذا منه انتهى **اقول** لا ريب انه بالنظر الى الظاهر الامر كما ذكره من انه بحسب الظاهر حيث لم
يتبين له فساد العتق ثم يوصي والحال هذه فانه في معنى الهازل او العابث لكن بالنظر الى الواقع حيث
ان العتق فاسد في نفس الامر وانه مالك فانه لا مانع من الصحة لما قدمنا ذكره من ان مطابقة
الواقع وان لم يتعلق به قصد بل ربما تعلق القصد بغيره كما عرفته من الامثلة المتقدمة كاف في الصحة
وما ذكره من الفرق بين البيع المذكور الصورة الاولى والوصية من انه في البيع قاصد الى بيع صحيح
الخ ففيه ان جميع ما وصفه به ونوّه به كله مراعى باجازة المالك فانه مع عدمها يكون القصد باطلاً
بلا خلاف والعقد المذكور قد وقع بعد موت المالك واقعاً كما تقدم فالاجازة فيه متعذرة فيحتم
ان يكون باطلاً نعم لما اتفق واقعاً كونه ملكاً للبائع صحّ العقد بالنظر الى ذلك وبالجملة فان هذا
العقد بالنظر الى ظاهر الامر وتصرف الوارث في مال مورثه بالبيع بناء على حيوته قد ظهر كونه
باطلاً بعدم لحوق الاجازة له لكن لما اتفق انتقال ذلك الوارث واقعاً وصار ملكاً له وان لم
يعلم به فقد صادف العقد ما يوجب صحته وان كان غير مقصود بل المقصود غيره كما عرفت في
الصورة المتقدمة وبعين هذا يقال في الوصية فانه لما اوصى بشيء لا يملكه ظاهراً فانها
بحسب الظاهر باطلة لكن لما صادفت في الواقع ما يوجب الصحة وهو ملكه للعبد لبطلان
العتق حكم بصحتها بالتقريب المتقدم في امثالها وبالجملة فالظاهر هو القول المشهور ومناقشته
قدس سره في جميع هذه المواضع لا تخلو من القصور والله العالم **المسئلة الثانية**
قد صرحوا بانه اذا تراخى القبض عن العقد ثم اقبض حكم بانتقال الملك من حين القبض لا من حين
العقد وليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول وان تأخر القبض **اقول**
قد تقدم ذكر الخلاف سابقاً في ان القبض هل هو شرط في اللزوم او الصحة وان المشهور بين المتأخرين
هو الثاني والظاهر ان هذا الكلام مبني على هذا القول فان مقتضاه ان الملك لا يحصل الا
بعد القبض لكون العقد قبل القبض غير صحيح فلا يوجب الملك واما على مذهب من قال انه شرط
في اللزوم فان العقد قبل القبض عنده صحيح ناقل للملك الا انه لا يلزم الا بالقبض الا ان هذا
القول كما تقدم ذكره لا يخلو من الاشكال لما عرفت ثمة وبالجملة على تقدير القول بشرطيته في الصحة
انما يحصل الانتقال الى ملك المتهب بالقبض فيكون القبض ناقلاً للملك لا كاشفاً عن انتقاله
بالعقد كما هو مقتضى القول باللزوم وتظهر الفائدة في مواضع منها النماء المتخلل بين العقد و
القبض واما الوصية فانها تنتقل الى الموصى له بالقبول وموت الموصي ولا يشترط فيها القبض
كما سيأتي تحقيقه في محله ان شاء الله تعالى وهذا هو الموافق لقواعد العقود الا ان الهبة خرجت عندهم
بدليل خاص كما تقدم هذا هو المفهوم من كلام بعضهم من جواز تراخي القبض عن العقد والوجه فيه
اصالة عدم الفورية لعدم الدليل عليها وفي القواعد استشكل في صورة تراخيه قال في المسالك و
الاشكال مبني على القول بان القبض شرط في الصحة الصحة لا اللزوم فيكون جزء من السبب المصحح للقبول لها كالقبول

فاعتبرت فوريته كما اعتبر فورية القبول وفيه ان الجزئية لا تقتضي الفورية ايضا اذ لا امتناع في تراخي بعض اجزاء السبب عن بعض واعتبار الفورية في القبول جاء من دليل من خارج عند من اعتبره نظرا منه الى ان جواب الايجاب يعتبر فيه ما يعد معه جوابا ومع ذلك ففيه ما فيه كما لا يخفى انتهى

المسئلة الثالثة لو اقر بالهبة وانكر الاقباض كان القول قوله لانه منكر والاصل عدم الاقباض فان ادعى عليه من اقر له بالهبة الاقباض لزمه اليمين في انكار الاقباض وانما كانت اليمين لازمة له في هذه الصورة دونها لا اولى بل يقبل قوله هناك بغير يمين لان اليمين انما تكون لانكار ما يدعيه المدعي فاذا لم يدع عليه الاقباض لا وجه للزوم اليمين عليه فان صدق عليه انه منكر قبل الدعوى المذكورة اذ ليس كل منكر يلزمه اليمين على الاطلاق بل لا بد من انضمام دعوى ما انكره المنكر وهو مما لا خلاف فيه ولا شبهة تعتريه ولو اقر بالهبة والتمليك فقال وهبته وملكته ولكن انكر القبض فاشكال ينشأ من بناء الكلام هنا على ما تقدم من الخلاف في ان القبض هل هو شرط الصحة الهبة فلا يحصل الملك بدونه ام شرط للزوم فيحصل الملك بدونه وان كان ملكا متزلزلا يجوز رفعه بالفسخ وبيان ذلك ان الهبة تحصل بمجرد الايجاب والقبول والقبض امر خارج عن ماهيتها وانما اعتبر في صحتها او لزومها وعلى هذا فاقراره بالهبة وقوله وهبته لا يدل على انه يدعي وقوع الهبة بالايجاب والقبول واما القبض فلا دلالة له عليه وقوله ثانيا وملكته فان قلنا بان القبض شرط في الصحة فمقتضى هذا الاقرار انه اقبضه لان الملك على هذا القول لا يحصل الا بالاقباض فيحكم عليه بالاقباض حيث يقول وملكته فلا معنى لانكاره الاقباض هذا ان كان المقر ممن يرى هذا القول اجتهادا وتقليدا وان كان ممن يرى ان القبض شرط في اللزوم وان الملك يحصل بغير القبض فيجوز ان يكون اقراره اخبارا عن رأيه ومعتقده في ذلك فلا يدل على الاقباض وذيل الكلام في المقام واسع من اراد الوقوف عليه فليرجع الى مطولات اصحابنا رض الا انه لما كانت المسئلة عارية عن النصوص فتطويل الكلام فيها بنحو هذه التعليلات تطويل بغير طائل والله العالم

المسئلة الرابعة قالوا اذا رجع الواهب في الهبة حيث يجوز له الرجوع فان وجدها بحالها لم تتغير فلا اشكال وان وجدها معيبة لم يرجع بالارش لانه حدث في عين مملوكة للمتهب وقد سلطه مالكها على اتلافها مجانا فلا تكون مضمونة عليه سواء كان العيب بفعله ام لا وان وجد زائدة زيادة متصلة كالسمن وتعلم الصنعة فهي للواهب لانها تابعة للعين بل داخلة في مسماها او حصل لها العدة وعرفا فالرجوع في العين يستتبعها فان وجد بها زائدة زيادة متصلة حسا وشرعا كالولد النائح واللبن المحلوب والثمرة المقطوعة والكسب فهي للمتهب لانها نماء حدث في ملكه فيختص به وان كانت الزيادة منفصلة شرعا متصلة حسا كالحمل المتجدد بعد القبض واللبن كذلك قبل ان يحلب والثمرة قبل قطافها فكذلك على المشهور لعين ما تقدم وقال ابن حمزة له الرجوع في الام والحمل المتجدد بناء على انه كالجزء من الام ومثله الصوف والشعر المنجز ولو لم يبلغ اوان جزه فان الاشهر تبعيته للعين هذا كله اذا كانت الزيادة قد حدثت بعد ملك المتهب للعين وذلك بعد القبض والعقد اما لو حدثت

قبل

٣٠٥

كتاب السبق والرماية

المسئلة قبله فهي كالموجودة قبل الهبة فيرجع فيها كما يرجع في العين **اقول** قد تقدم الكلام في هذه

كتاب السبق والرماية

والسبق بسكون الباء مصدر سبق وفي الصحاح مصدر سابق قال في المسالك وكلاهما صحيح الا ان الثاني اوفق بالمطلوب هنا لان الواقع في معاملته كون العمل بين اثنين فصاعدا فباب المفاعلة به اولى والسبق بالتحريك ما يبذل للسابق عوض سبقه ويقال له الخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة المفتوحتين قال في كتاب المصباح المنير والسبق بفتحتين الخطر وهو ما يتراهن عليه المتسابقان وسبقته بالتشديد اي اخذت منه السبق وسبقته اعطيته اياه قال الازهري وهذا من الاضداد انتهى قالوا وفايدته بعث النفس على الاستعداد للقتال والهداية لممارسة النضال لكونه من اهم الفوائد الدينية في الجهاد للاعداء الذي هو معظم اركان الاسلام وبهذه الفائدة خرج عن اللعب واللهو المنهي عنهما او عن المعاملة عليهما وانا اذكر لك اولا ما وقفت عليه من الاخبار الواردة عنهم ع في هذا المقام ثم استعقبه بما ذكره علماؤنا الاعلام رفع الله درجاتهم في دار المقام **الاول** ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع ان رسول الله ص اجرى الخيل التي اضمرت من الحفياء الى مسجد بني زريق وسبقها من ثلاث نخلات فاعطى السابق عذقا واعطى المصلي عذقا واعطى الثالث عذقا قوله ع التي اضمرت اضمار الخيل تعلفها القوت بعد السمن يقال ضمر البعير ضمورا من باب قعد دق وقل لحمه قيل والمضمار بالكسر الموضع الذي تضمر فيه الخيل ويكون وقتا للايام التي تضمر فيها وتضمير الخيل ان يظاهر عليها بالعلف حتى تسمن ثم لا تعلف الا القوت لتخف وذلك في مدة اربعين يوما وهذه المدة تسمى المضمار والموضع الذي تضمر فيه الخيل ايضا يسمى مضمارا وقيل هي ان تشد عليها سروجها وتجلل بالاجلة حتى تعرق تحتها فيذهب رهلها ويشتد لحمها والحفياء بالحاء المهملة ثم الفاء بعد موضع بالمدينة على اميال وبعضهم يقدم الياء على الفاء كذا في النهاية وبنو زريق بتقديم الزاي حي من الانصار قوله وسبقها من ثلاث نخلات هو ما تقدم بفتحتين وهو الخطر الذي يقع التراهن عليها والعذق بفتح العين المهملة وسكون الذال المعجمة النخلة بحملها **الثاني** ما رواه في الكافي عن غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي بن الحسين ع ان رسول الله ص اجرى الخيل وجعل سبقها اواقي من فضة الاواقي بتشديد الياء وتخفيفها جمع الاوقية وهي اربعون درهما ويقال ايضا لسبعة مثاقيل **الثالث** ما رواه في الفقيه مرسلا قال قد سابق رسول الله ص اسامة بن زيد واجرى الخيل وروي ان ناقة النبي ص سبقت فقال ص انها بغت وقالت فوق رأسها وحق على الله ان لا يبغي شيء على شيء الا اذله الله ولو ان جبلا بغى على جبل لهده الله الباغي منهما **الرابع** ما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ليس شيء تحضره الملائكة الا الرهان وملاعبة الرجل باهله قيل المراد بالشيء الامر المباح الذي فيه تفريح ولذة والرهان المسابقة على الخيل ونحوها كما يدل عليه الخبر الاتي **الخامس** ما رواه في الفقيه مرسلا قال قال الصادق ع ان الملائكة لتنفر عند الرهان

ويلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل فانه تحضره الملائكة وقد سابق رسول الله صلعم اسامة بن
زيد واجرى الخيل **السادس** ما رواه في يب عن العلا بن سيابة قال سألنا اباعبد الله عم
عن شهادة من لعب بالحمام قال لا باس اذا لم يعرف بفسق ثم قال ويعد الا ساله لسمعته يقول لا
باس بشهادة الذي يلعب بالحمام ولا باس بشهادة صاحب السباق المراهن عليه فان رسول الله صلعم
قد اجرى الخيل وسابق وكان يقول ان الملائكة تحضر الرهان في الخف والحافر والريش وما عدا
ذلك قمار حرام **السابع** ما رواه في الفقيه عن العلا بن سيابة قال سألنا اباعبد الله عم
عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا لم يعرف بفسق قلت فان من قبلنا يقولون قال عمر هو شيطان
فقال سبحان الله اما علمتم ان رسول الله صلعم قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا
الحافر والخف والريش والنصل فانها تحضره وقد سابق رسول الله صلعم اسامة بن زيد واجرى الخيل
الثامن ما رواه في يب عن ابي الحسن عم قال قال رسول الله صلعم اركبوا وارموا وان ترموا احب الي من ان
تركبوا ثم قال كل لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تاديبه الفرس ورميه عن قوسه وملاعبته امرأته فانهن حق
الا ان الله تعالى ليدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة عامل الخشبة والمقوي به في سبيل الله والرامي به في سبيل
الله **التاسع** ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عم ان ابا ذر عم قال الرامي سهم من
سهام الاسلام ما رواه فيه ايضا عن حفص بن البختري في الحسن عن ابي عبد الله عم انه كان يحضر
الرامي والرهان **الحادي عشر** ما رواه فيه ايضا بهذا الاسناد عن ابي عبد الله عم
قال لا سبق الا في خف او حافر او نصل يعني النضال والمراد بالنضال بالضاد المعجمة المراماة والسبق
وجه ان يكون بالتسكين مصدرا فيفيد الخبر المنع من الرهان في غير الثلاثة المذكورة ويحتمل ان
يكون بالتحريك بمعنى الخطر فيفيد الخبر المنع من الاخذ والاعطاء في غيرها دون اصل المسابقة
الثاني عشر ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عم قال اغار المشركون على سرح
المدينة فنادى فيها مناد يا سوء صباحاه فسمعها رسول الله صلعم في الخيل فركب فرسه صلعم في طلب
العدو وكان اول اصحابه لحقه ابو قتادة على فرس وكان تحت رسول الله صلعم سرج دفتاه ليف
ليس فيه اشر ولا بطر فطلبا العدو فلم يلقوا احدا وتتابعت الخيل فقال ابو قتادة يا رسول الله ان
العدو قد انصرف فان رأيت ان نستبق فقال نعم فاستبقوا فخرج رسول الله صلعم سابقا ثم
اقبل عليهم فقال انا ابن العواتك من قريش انه لهو الجواد البحر يعني فرسه والمراد بالسرح هو المال
السائم قوله صلعم انا ابن العواتك هو جمع عاتكة وهي المرأة المضمخة بالطيب وكان هذا الاسم لثلث نسوة
من امهاته صلعم احديهن عاتكة بنت هلال ام عبد مناف بن قصي والثانية عاتكة بنت مرة
بن هلال ام هاشم بن عبد مناف والثالثة عاتكة بنت الاوقص بن مرة بن هلال ام وهب ابي
آمنة ام النبي صلعم فالاولى من العواتك عمة الثانية والثانية عمة الثالثة م وقيل بنو سليم كانوا يفتخرون
بهذه الولادة وقيل العواتك في جدات النبي صلعم تسع ثلاث من بني سليم وهن المذكورات

العاشر

عمة الثالثة م

والبواقي

والبواقي من غيرهم **الثالث عشر** ما رواه الحميري في قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر
عن ابيه عم ان رسول الله صلعم سابق بين الخيل واعطى السوابق من عنده **الرابع عشر** ما
رواه في الكتاب المذكور عن ابي البختري عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن الحسين عم ان رسول
الله اجرى الخيل وجعل لها سبع اواق من فضة وان النبي صلعم اجرى الابل مقبلة من تبوك
فسبقت العضباء وعليها اسامة فجعل الناس يقولون سبق رسول الله صلعم ورسول الله يقول سبق
اسامة هذا ما حضرني من الاخبار واما الكلام فيما ذكره الاصحاب ره فهو يقع في موارد
الاول لا خلاف بين اصحابنا رض وغيرهم في ثبوت المسابقة والمراماة وشرعية الجعل عليهما
قال في التذكرة جواز هذا العقد بالنص والاجماع ولا خلاف بين الامة في جوازه وان اختلفوا
في تفصيله وفي المسالك لا خلاف بين جميع المسلمين في شرعية هذا العقد وفائدته من
اهم الفوائد الدينية لما يحصل بها من غلبة العدو وفي جهاد اعداء الله تعالى الذي هو اعظم
اركان الاسلام وانما الخلاف عندهم وعند غيرهم ايضا في لزوم هذا العقد وجوازه فذهب
جماعة منهم ابن ادريس بل الظاهر انه اولهم والمحقق الى الاول وذهب الشيخ والعلامة في المخ
وغيرهما الى الثاني وانه من العقود الجايزة كالجعالة لا اللازمة كالاجارة احتج الاولون بقوله
اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم اجاب في المخ عن الاية حيث اقتصر على الاستدلال
لهم بها لانا نقول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان لازما كان
الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جايزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على
سبيل الجواز قال وايضا ليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما
من العقود الجايزة وهو باطل بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه انتهى واما
حديث الشروط فيمكن الجواب عنه بما تقدم في الجواب عن الاية من انه اعم من اللزوم وعدمه
بمعنى انه مامور بالوفاء بالشرط اعم من ان يكون امرا ايجابيا او استحبابا نعم يكون لازما اذا وقع
في عقد لازم ثم اورد على ما اجاب به في المخ بان الامر بالوفاء بالعقود عام في جانب المامور
والمامور به فيشمل بعمومه سائر العقود ثم تخصيصه ببعضها واخراج العقود الجايزة يبقى
العموم حجة في الباقي كما هو محقق في الاصول واما قوله ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من
لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر منه فان مقتضى الوفاء بالشيء التزامه والعمل بمقتضاه انتهى
وهو جيد وهكذا يقال بالنسبة الى حديث الشرط فان الامر بالوفاء بالشرط يقتضي وجوب الوفاء
لان الاصل في الامر الوجوب واشتراكه بين الوجوب والاستحباب لا يتم نفعا فان العمل على مقتضيه
الاصل حتى يقوم دليل على خلافه قال في المسالك ومنشأ هذا الخلاف انها عقد يتضمن عوضا على
عمل وهو مشترك بين الاجارة والجعالة ثم انها مشتملة على اشتراط العمل في العوض وكونه معلوما وهو
من خواص الاجارة وعلى جواز ابهام العامل في السبق وعلى ما لا يعلم حصوله في العامل وعلى جواز بذل الاجنبي

وهي من خواص الجعالة فوقع الاختلاف بسبب ذلك فعلى القول بانها جعالة يلحقها احكامها من الاكتفاء
بالايجاب والجواز وعلى القول بالاجارة تفتقر معها الى القبول وتكون لازمة ويمكن ان يجعل عقدا برأسه
نظرا الى تخلف بعض خواصها عن كل من الامرين على حدته كما عرفت ويقال ح بلزومها لعموم الآية وهذا
اجود اللهم الا ان يناقش في ان الجعالة ليست عقدا فلا تتناولها الآية ولنظائرها ويرجع الى اصالة
عدم اللزوم حيث يقع الشك في كون المسابقة عقدا ام لا انتهى **اقول** لا يخفى ان من راجع
الاخبار التي قدمناها وهي اخبار المسئلة التي وردت بها وليس غيرها في الباب انه لا دلالة في شيء منها
على وقوع عقد ولا ايجاب ولا قبول بالكلية وغاية ما دلت عليه جملة منها ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجرى الخيل
وسابق واعطى السابق كذا وكذا والمفهوم منه حل ما يوخذ من المال على هذه المعاملة واما كونه
على جهة اللزوم والوجوب فلا الا ان يقال بوجوب الوفاء بالوعد والوفاء بالشروط ان اعطاء المال لا يلزم
ان يكون من المسبوق فان الظاهر ان اعطاءه صلى الله عليه وآله ذلك ليس من حيث كونه مسبوقا وانما هو تبرع
منه لما حصل له من مزية السبق وظاهر الاخبار المذكورة بل صريحها ان هذه معاملة برأسها وهي من قبيل
الرهان الا انه غير محظور كساير افراد الرهان كما ينادي به الخبر الرابع والخامس والسادس والسابع
والعاشر حيث سمى هذه المعاملة فيها رهانا وانه رهان حق جائز شرعا يحل ما اخذ عليه قال في
القاموس والمراهنة والرهان المخاطرة والمسابقة على الخيل انتهى وهو ظاهر في المراد وح فقد
اتفقت الاخبار وكلام اهل اللغة على هذه التسمية وتجعل معاملة برأسها كما في افراد الرهان
الا انها حق وما يوخذ عليها حلال وما عداها باطل وما يوخذ عليه حرام واما الكلام في لزوم
ما يجعل خطرا فالظاهر ذلك لما عرفت من وجوب الوفاء بالوعد والوفاء بالشروط وهذا ما يفهم من
الاخبار المذكورة وما اطالوا به في هذا المقام من الاختلاف في كونها اجارة فيتفرع عليها ما
يتفرع على الاجارة والجعالة فكذلك كله تطويل بغير طائل وتحصيل لغير حاصل كما لا يخفى على من
لاحظ الاخبار المذكورة وانما كلامهم هنا جرى على مجرى بحث العامة في المسئلة وهذه التفريعات و
الاختلافات كلها تبع لهم كما عرفته في غير مقام مما سبق ومن يرجع الى الاخبار الواردة في المسئلة
عرف صحة ما قلناه ووضوح ما فصلناه والله العالم **المورد الثاني** قد صرح الاصحاب
رض بانه يقتصر في جواز المسابقة على النصل والخف والحافر وقوفا على مورد الشرع وانه يدخل تحت
النصل النشاب والحراب والسيف وان الخف يتناول الابل والفيلة اعتبارا باللفظ وانه لا يجوز
المسابقة بالطيور ولا على القدم ولا بالسفن ولا المصارعة **اقول** وتحقيق الكلام في ما
ذكروه يقع في مقامات **احدها** ان ظاهر قولهم انه يقتصر على هذه الثلاثة وقوفا على مورد
الشرع هو ان هذه المعاملة على خلاف الاصل يعني القواعد الشرعية لاشتمالها على اللهو واللعب
والقمار في بعض الوجوه وهذه الاشياء مما نهت عنها الشريعة المحمدية والاصل ان لا يصح منها
الا ما ورد الشرع بالاذن فيه وهو كلام حق الا انك قد عرفت ان ما قدمناه من الاخبار قد اشتمل على

زيادة الريش والمراد به الحمام فتجوز المسابقة بها ايضا وعليه يدل الخبر الخامس والسادس والسابع فهذه
الاخبار الثلاثة كلها دالة على جواز المسابقة بالحمام والثلاثة التي خصوا الجواز بها لم ترد الا في الخبر
الحادي عشر خاصة والعجب من قول شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد قول المصنف انه لا
تجوز المسابقة بالطيور الى آخره ما قدمنا ذكره وجه المنع من هذه الامور الحصر المستفاد من الخبر السابق
المقتضي لنفي مشروعية ما عدا الثلاثة والنهي عنه الشامل لهذه الامور وغيرها انتهى وعلى هذا
النهج كلام غيره وظاهرهم الاتفاق على الحصر في الثلاثة المذكورة وان غيرها غير منصوص في
الاخبار وحملهم على عدم الوقوف على شيء من هذه الاخبار من الصدر السابق منهم كالشيخ الذي
هو اول من صرح بهذا الحكم الى ان وصلت النوبة الى هؤلاء المتأخرين لا يخ من بعد وابعد منه انهم
لا يقفون عليها ولا يقولون بها ولا يتعرضون للجواب فيها بوجه من الوجوه واما ما استدل به من الحصر
في الخبر المذكور فيمكن الجمع بينه وبين هذه الاخبار الدالة على جواز المسابقة بها على الحمل على الفرد
الضروري منه الذي يعتد به من حيث الاحتياج اليه في الجهاد ونحوه او يراد باعتبار الغالب فان
الغالب من افراد المسابقة هو هذه الثلاثة المذكورة وان جاز السبق في غيرها والاخبار المذكورة لا
يمكن حملها على التقية ليتم ما ذكروه فان ظاهر قوله في الحديث السابع قال عمر هو شيطان بعد قوله
ع لا باس باللعب بالحمام الظاهر في ارادة المسابقة بها يشعر بان العامة تنكر جواز اللعب والمسابقة
بها ولهذا استدل ع على رد كلامهم بالخبر الذي نقله عن رسول الله صلى الله عليه وآله الصريح في جواز المسابقة بها ولم
اقف لاحد من اصحابنا حتى متأخري متأخريهم على الجواب عن هذه الاخبار التي ذكرناها ولا على قول احد منهم
بها وبالجملة فالظاهر هو القول بما دلت عليه الاخبار المذكورة ويؤيده ما اشتملت عليه من عدم منافاة
ذلك للعدالة وعدم كونه موجبا للفسق فان المراد باللعب بالحمام فيها انما هو المسابقة كما هو ظاهر الخبر السابع
او الاثم واذا ثبت ان ذلك لا ينافي العدالة ترتب الحكم بجوازه وانه لا يكون من قبيل اللعب واللهو المنهي
عنه المخل بالعدالة والموجب للفسق وهذا اتفاقا وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لا سترة عليه ولا يأتيه
الباطل من بين يديه ولا من خلفه ومما يدل على ما قلناه ما رواه زيد النرسي في كتابه قال سمعته يقول
ابا لكم والرهان الا رهان الخف والحافر والريش فانه تحضره الملائكة الحديث **وثانيها** ان ما ذكروه
من انه يدخل تحت النصل الاربعة المعدودة ففيه ان ظاهر الصحاح هو اتحاد السهام والنشاب حيث قال
النشاب السهام وح فالعطف هنا يصير من قبيل عطف المرادف وظاهر كلام الشيخ ان هذه التسمية بهذين
الاسمين مع كونهما لمسمى واحد انما هو باعتبار اللغات فيقال للنصل نشابة وسهم عند العرب وح
فيكون التعدد انما هو بهذا الاعتبار وزاد الشيخ المزاريق قال وهي الرديينيات والرماح والسيوف
قال واعلم ان حصر النصل فيما ذكره هو المعروف لغة وعرفا فلا يدخل فيه مطلق المحدد كالدبوس وعصى الدف
اذا جعل في رأسها حديدة ونحو ذلك عملا بالاطلاق السابق قال في الصحاح النصل نصل السهم والسيف و
السكين والرمح ويحتمل الجواز بالمحدد المذكور اما بادعاء دخولها في النصل او لافادتها فايدة النصل في الحرب

وقد كان بعض مشايخنا المعتمدين يجعل وضع الحديدة في عصى الدابة حيلة على جواز الفعل نظراً الى دخوله بذلك في النصل انتهى **وثالثها** انه لا خلاف بين اصحابنا رض فيما ذكر من دخول الابل والفيلة تحت الخف والفرس والبغل والحمار تحت الحافر وانما نقل الخلاف عن بعض العامة في الفيل قال لانه لا يحصل به الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها ورد بعموم الخبر وكذا نقل الخلاف عن بعضهم في جواز المسابقة على البغل والحمار قال لانهما لا يقاتل عليهما غالباً ولا يصلحان للكر والفر ورد ايضاً بما رده سابقه **اقول** لا يخفى انه بالنظر الى ما قدمنا نقله عنهم من ان فائدة هذا العقد وتعلم السبق والرماية هو الممارسة لذلك لاجل جهاد اعداء الدين فان قول هذين القائلين من العامة لا يخ من قرب فان الجهاد لا يقع على هذه المذكورات لا سابقاً ولا لاحقاً ويؤيده ان الاطلاق في الاخبار انما يحمل على الافراد الشايعة المتكررة الوقوع دون الشاذة النادرة الوقوع فضلاً عن غير الواقعة بالكلية ولهذا ان امير المؤمنين ع كان يركب في الحرب بغلة رسول الله ص فعوتب على ذلك فقال اني لا افر عن من اقبل ولا اتبع من ادبر والبغلة تكفيني وهو ظاهر فيما قلناه من انها لا تصلح للجهاد عليها ويؤكده ان الاخبار المتقدمة وهي اخبار المسئلة كلا تشتمل على غير الخيل والنوق من ذوات الحافر والخف وليس فيها تعرض ولا اشارة لمثل الفيل والبغال والحمير بالكلية وبالجملة فانه لولا الاتفاق على الحكم المذكور لكان القول بما ذكره هؤلاء قوياً فان الاخبار اذا ضم مطلقها الى مقيدها علم منه حمل الحافر على الخيل خاصة والخف على البعير خاصة وهكذا القول في النصل ايض فان ما ذكروه من تعديته الحكم الى ما يصدق عليه النصل من تلك المعاني مع كون الوارد في الاخبار المتقدمة انما هو السهام والنشاب التي ترمى عن القوس بعيد غاية البعد ويؤيده ما قلناه تفسيره في الخبر الحادي عشر الذي هو مستندهم في الحصر في الثلاثة النصل بالنصال وهي المرماة بالسهام كما تقدم ذكره وح فلو قيل بالتخصيص بذلك لكان في غاية الجودة **ورابعها** ما ذكره من انه لا يجوز المسابقة بغير ما تقدم من الطيور الى آخره **اقول** اما الكلام في الطيور فقد تقدم وعلل ذلك في المسالك زيادة على ما قدمنا نقله عنه بانها ليست من آلات الحرب ولا مفيدة للحذق فيه فالمنع منها مع العوض موضع وفاق عندنا **اقول** فيه تاييد لما قدمنا ذكره من عدم المسابقة على الفيلة والبغال والحمير لانها ليست مما يقع الحرب عليها كما قدمنا ذكره واما السبق على القدم فقد روى العامة عن عايشة انه ص سابقها بالقدم مرتين سبق في احدهما وسبق في الاخرى ورواه ابن الجنيد في كتابه الاحمدي واستدل به على جوازها بغير عوض حيث لم يذكر العوض فيه وروا عنه ص انه صارع ثلاث مرات في كل مرة على شاة فصرع خصمه في الثلاث واخذ ثلاث شياة ولم يثبت شيء من ذلك في اخبارنا ولم يقل به غير ابن الجنيد من اصحابنا قالوا والخبر السابق للعوض عدمه والذي وقفت عليه في هذا المقام من الاخبار ما رواه الصدوق في الامالي عن ابن المتوكل عن السعدابادي عن البرقي عن ابيه عن فضالة عن زيد الشحام عن الصادق ع عن آبائه ع قال دخل النبي ص ذات ليلة بيت فاطمة ع ومعه الحسن والحسين ع فقال لهما النبي ص قوما فاصطرعا فقاما

ليصطرعا

ليصطرعا وقد خرجت فاطمة ع في بعض حاجاتها فدخلت فسمعت النبي ص وهو يقول يا حسن شد على الحسين فاصرعه فقالت له يا ابت واعجباه اتشجع هذا على هذا اتشجع الكبير على الصغير فقال لها يا بنية اما ترضين ان اقول انا يا حسن شد على الحسين فاصرعه وهذا حبيبي جبرئيل ع يقول يا حسين شد على الحسن فاصرعه وما رواه علي بن جعفر في كتاب المسائل عن اخيه موسى ع قال سألته عن المحرم هل يصلح له ان يصارع قال لا يصلح له مخافة ان يصيبه جرح او يقع بعض شعره وما رواه في كتاب بشارة المصطفى لشيعة المرتضى للشيخ الفقيه محمد بن ابي القاسم علي الطبري بسنده فيه عن ابي رافع قال كنت الاعب الحسن بن علي صلوات الله عليهما وهو صبي بالمداحي فاذا اصابت مدحاتي مدحاته قلت احملني فيقول ويحك اتركب ظهراً حمله رسول الله ص فاتركه فاذا اصاب مدحاته مدحاتي قلت له لا احملك كما لم تحملني فيقول اما ترضى ان تحمل بدناً حمله رسول الله ص فاحمله وهذه الاخبار كما ترى ظاهرة في الجواز فيما اشتملوا فيه ولم اقف فيما حضرني من كتب اللغة على المعنى المراد من المدحاة هنا وبعض الاصحاب قد فرع الكلام هنا على لفظ السبق في الخبر الحادي عشر فانه قرئ بفتح الباء وهو المشهور في الرواية على ما نقله في المسالك فانه يفيد مشروعية العوض الا في الثلاثة المذكورة ولا يعرض في الخبر لما عدى صورة الخطر والعوض فيبقى على اصالة الجواز وان قرئ بالسكون على ان يكون مصدراً فانه يفيد نفي المصدر مط فيدل على المنع مما عدا المستثنى مط **وانت خبير** بانه باعتبار تعارض الاحتمالين المذكورين لا يمكن الاستدلال بالخبر على المنع فتبقى اصالة الجواز خالية من المعارض وترجح الاخبار المذكورة شاهدة على ذلك مضافاً الى ما ذكر من الفوائد المترتبة عليها **المورد الرابع** في اسماء خيل الحلبة واسماء السهام وما يتبع ذلك ويلحق به والكلام هنا يقع في مواضع **الاول** ينبغي ان يعلم ان الحلبة وزان سجدة هي الخيل تجمع للسباق وقد جرت عادتهم بتسمية عشرة من خيل الحلبة وليس لما بعد العاشر منها اسم الا ان الذي يجيء في آخر الخيل كلها يسمى الفسكل فاول العشرة المجلي بالجيم وهو السابق اولاً قالوا سمي بذلك لانه جلا عن نفسه اي اظهرها او جلى همه حيث سبق والمشهور ان السبق يحصل بالتقدم بعنق دابته وكتدها وهو بفتح التاء المثناة من فوق وكسرها وهو العالي بين اصل العنق والظهر ويعبر عنه بالكاهل وقال في الروضة والكتد وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر ونقل عن ابن الجنيد انه يكتفي في التقدم بالاذن لقوله ص بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الآخر باذنه واجيب مع تسليم ثبوت الخبر بالحمل على المبالغة ولان ذلك خرج مخرج ضرب المثل على حد قوله من بنى مسجداً ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتاً في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك ثم المصلي وسمي بذلك لانه يحاذي راسه صلوي السابق والصلوان عبارة عن العظمين النابتين عن يمين الذنب وشماله ثم التالي ثم البارع ووجه التسمية فيه ظاهر ثم المرتاح وهو الخامس قيل يسمى به لان الارتياح النشاط فكانه نشط فلحق بالسوابق ثم الحظي وهو السادس لانه حظي عند صاحبه حتى لحق السوابق اي صار ذا حظوة

عنده اي نصيب او في مال الرهان **ثم العاطف** وهو السابع لانه عطف الى السوابق اي مال اليها وكر عليها ليلحقها **ثم المؤمل** وهو الثامن لانه يؤمل اللحوق والسوابق **ثم اللطيم** وهو التاسع وزان فعيل بمعنى مفعول لانه يلطم اذا اراد الدخول الى الحجرة الجامعة للسوابق **ثم السكيت** مصغرا مخففا ويجوز التشديد وهو العاشر سمي به لسكوت صاحبه اذا قيل لمن هذا او لانقطاع العدد عنده وقيل ان السكيت هو الفسكل وهو آخر من يجيء في الرهان قالوا والمحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين ولا يبذل معهما عوضا بل يجري وينسب بينهما او على احد الجانبين على وجه يتناوله العقد وحكمه انه ان سبق اخذ العوض المبذول للسابق وان سُبق لم يغرم شيئا وسمي محللا لان العقد لا يحل بدونه عند ابن الجنيد والشافعي ويحل اجماعا بخلاف ما اذا خلا عنه فان فيه خلافا وسيأتي الكلام فيه وعليه ان شاء الله تعالى قالوا والغاية مدى السباق ولا ريب ان غاية الشيء منتهاه ومدى السباق وان كان المتبادر منه مسافة السباق التي تجري فيها الخيل الا ان المراد به لغة وعرفا انما هو بمعنى الغاية كما ذكروه فالمراد من مدى السباق منتهاها وغايته لا مسافته قال في القاموس المدى كالفتى الغاية وفي كتاب مصباح المنير والمدى بفتحتين الغاية ويبلغ مدى البصر اي منتهاه وغايته **ثم اعلم** انه قد عنون اكثرهم هذا الكتاب بكتاب السبق والرماية ومنهم المحقق في الشرائع وهو ظاهر في اختصاص السبق بالخيل والابل والرماية بالسهام مع انه قال بعد ذلك والمناضلة المسابقة والمراماة والمناضلة لغة انما هي الرمي قال الجوهري ناضله اي راماه ويقال ناضلت فلانا فنضلته اذا غلبته وانتضل القوم وتناضلوا اي رموا للسبق وقال في كتاب المصباح المنير ناضلته مناضلة ونضالا راميته فنضلته نضلا من باب قتل غلبته في الرمي وهو ظاهر في تخصيص المناضلة بالرمي ولهذا قال في المسالك واما اطلاق المناضلة على ما يشمل المسابقة فليس بمعروف لغة ولا عرفا ولعل المصنف ومن تبعه في ذلك تجوزوا في الاطلاق وبعض الفقهاء عنون الكتاب بالمسابقة والمناضلة وهو الموافق لما نقلناه عن اهل اللغة ويشير الى ذلك كلامه في التذكرة حيث قال والسابق اسم يشمل المسابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا لكل واحد منهما اسم خاص فيختص النبل بالرهان ويختص الرمي بالنضال وهو ظاهر في ان المناضلة حقيقة انما هي بمعنى الرمي **الثاني** اعلم ان الفقهاء من الخاصة والعامة ذكروا في هذا الكتاب جملة من الاصطلاحات في اسماء السهام وما يتعلق بالرمي وهو مؤيد لما قلناه من ان المراد بالنصل في الخبر المتقدم ذكره انما هو هذا العود لا ما يطلق عليه لغة كما ذكروه قالوا والرشق بفتح الراء الرمي وهو مصدر رشقه يرشقه رشقا اذا رماه بالسهام وبالكسر عدد ما يرمى به من السهام تقول رشقا بكسر الراء اي رمى بسهامه الذي يريد رميها كلها قال في المصباح المنير رشقته بالسهم رشقا من باب قتل وارشقته بالالف لغة رميته به والرشق بالكسر الوجه من الرمي اذا رمى القوم باجمعهم جميع السهام وجه يقال رمى القوم رشقا قال ابن دريد الرشق السهام نفسها التي ترمى والجمع ارشاق مثل حمل واحمال انتهى ولو حصل الاتفاق على رمي خمسة خمسة فلكل خمسة يقال لها رشق ونقل عن بعض اهل اللغة انه خصه بما بين العشرين والثلاثين ويقال رشق وجه ويد بكسر الراء ويراد به الرمي ولاء حتى يفرغ الرشق

قال في المسالك انه يشترط بين العدد الذي يتفقان عليه وبين الوجه من الرمي لذلك العدد فكما يقال رموا رشقا اي عددا اتفقوا عليه كذلك يقال رموا رشقا اذا رموا باجمعهم في جهة واحدة قال الجوهري الرشق بالكسر الاسم وهو الوجه من الرمي فاذا رمى القوم باجمعهم في جهة واحدة قالوا رمينا رشقا والمراد برشق اليد هذا المعنى ايضا واضافته الى اليد كاضافته الى الوجه فيقال رشق ورشق وجه اذا كانت جهة الرمي واحدة ويمكن مع ذلك اضافته اليهما كما يظهر من كلامهم **الثالث** قد ذكر الفقهاء السهم عند الاصابة للغرض اوصافا فنقل عن التذكرة انه ذكر فيها احد عشر اسما وفي التحرير ستة عشر اسما ونقل في المسالك عن كتاب فقه اللغة تسعة عشر سهما وذكر المحقق في الشرائع ستة لكن ذكر الخمسة الاول صريحا بالتسمية فيها واما السادس فنسبه الى القول بذلك فقال ويقال المزدلف وفي المسالك انه ذكر ستة اوصاف واورد فيها السابع والمذكور منها هو خمسة كما ستذكره ان شاء الله تعالى وللحد واحدا وارد فيها السادس قال في المسالك والغرض من ذلك اعتبار صفة الاصابة في عقد الرماية فلا يستحق العوض بتخطي المشروط الآن يصيبه بما هو ابلغ منه **اقول** ومما ذكره المحقق المشار اليه من الاسماء احدها الحابي بالياء اخيرا قال في كتاب المصباح المنير حبى الصبي يحبو وحبا الشيء دنا ومنه حبا السهم الى الغرض وهو الذي يزلج على الارض ثم يصيب الهدف فهو حاب وسهام حواب انتهى والمراد انه يقع دون الهدف ثم يحبو الى الغرض فيصيبه وقوله يزلج على الارض اي يزلق قال في القاموس الزلج محركة الزلق ويسكن وفي الصحاح مكان زلج بسكون اللام وتحريكها اي زلق والزلج الزلق وسهم زالج اي يزلج عن القوس وثانيها الخاصر بالخاء المعجمة ثم الصاد المهملة وهو الذي يصيب احد جانبي الغرض ماخوذ من الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان فهو لما اصاب احد جانبي الغرض كانه اصاب في الخاصرة ولم اقف فيما حضرني من كتب اللغة على هذه التسمية سيما القاموس المحيط بجميع المعاني وان كانت موجودة في كتب الفقهاء قيل ويسمى ايضا جائرا وقيل الجائر ما سقط من وراء الهدف وقيل ما وقع في الهدف من احد جانبي الغرض فعلى هذا ان كانت الاصابة مشروطة في الغرض فالجائر مخطئ وان كانت مشروطة في الهدف فهو مصيب **اقول** ولم اقف ايضا على هذا الاسم باي نحو كان من هذه المعاني في القاموس ولا غيره مما حضرني من كتب اللغة **وثالثها** الخارق بالخاء والراء المعجمتين قالوا هو ما يخدش الغرض وظاهرهم انه لم يثقب فيه وبذلك صرح في القواعد فقال الخارق ما خدشه ثم وقع في يديه وفي التحرير انه ما خدشه ولم يثقبه الا ان كلام اهل اللغة على خلاف ذلك فانهم قد صرحوا بانه الذي ينفذ في الغرض قال في كتاب المصباح المنير خزق السهم القرطاس نفذ منه فهو خازق وجمعه خوازق والمراد بالقرطاس هنا الغرض اعم من ان يكون قرطاسا او غيره كما ستقف عليه ان شاء الله تعالى وفي النهاية الاثيرية خزق السهم وخسق اذا اصاب الرمية ونفذ فيها وسهم خازق وخاسق وظاهر الصحاح والقاموس هو مجرد الاصابة وهو اعم الاقوال الثلاثة قال في الصحاح في باب السين يسمى الغرض قرطاسا يقال رمى فقرطس اذا اصابه وفي القاموس خزق فخزقه طعنه والخازق السنان ومن السهام المقرطس وقال في الصحاح ايضا الخازق من السهام المقرطس والخاسق لغة في الخازق وهو موافق لما تقدم نقله عن النهاية

ترادف هذين اللفظين ونقل في المسالك من الثعالبي في كتاب سر العربية اذا اصاب الهدف فهو مقرطس
وخازق وخاسق وصايب وهذا ايضا اعم من ان يخدشه ام لا ويثبت فيه ام لا وهو موافق لما تقدم نقله
عن الصحاح والقاموس ورابعها الخارق بالخاء المعجمة والراء المهملة وهو الذي يخرج من الغرض
نافذا وهذا المعنى موافق لما هو المفهوم من حاق هذا اللفظ عرفا ولغة لان هذا الخرق الثقوب
والشق سواء نفذ فيه او سقط منه الا ان هذا الاسم غير موجود في جملة الاسماء المعدودة للسهام
في غير هذا الكلام كما اعترف به في المسالك حيث قال بعد ذكر المص له وكلام في البين لكنه في اسمائه
المعدودة لغة ولم يذكره احد من اصحاب الكتب الاربعة اللغوية السابقة ولا غيرهم ممن وقفت على كلامه
وفي بعض نسخ الكتاب المارق بالميم بدل الخارق وهو الصواب الموافق لكلام اهل اللغة لقبا وتعريفا وفي
التحرير جعل الخارق بمعنى الخاسق وقد تقدم وجعل الخازق بالزاي المعجمة مغايرا له كما مر خلاف ما ذكره
اهل اللغة ولو حمل في كلامه الخارق بالراء المهملة على الخازق بالزاي المعجمة ليكون مرادفا للخاسق
كان موافقا لكلام اهل اللغة لكن ذكره بعد ذلك الخارق وتعريفه بانه ما خدشه ولم يثقبه يوجب
تعين كونه بالزاء المعجمة لا الراء اذ لم يحصل فيما ذكره خرق والذي يظهر انه وقع في التحرير ضرب من
التصحيف والسهو عن تحرير كلام اهل اللغة لان جعل الخارق مرادفا للخاسق موافق لكلام اهل
اللغة لكن بشرط كونه بالزاء المعجمة ثم لما ذكر الخارق بعد ذلك كان حقه ان يكون بالمهملة فيعرفه
بما ينافي ذلك ويوافق تعريف المص في الخازق بالمعجمة فوقع الاضطراب وفي التذكرة جعل الخارق
ما اثر فيه ولم يثبت والخاسق ما ثقبه وثبت فيه كما ذكره المص هنا في الخازق بالمعجمة فجعلهما
متغايرين ولم يتحقق منه ضبط الراء ولا ذكر الامرين فالالتباس فيها اشد لانه ان جعل بالراء وافق
كلام التحرير وخالف مفهومه لغة وان جعل بالزاي وافق كلامه في القواعد وكلام المص وخالف
كلام اهل اللغة انتهى كلامه وخامسها الخارم بالخاء المعجمة وهو الذي يخرم حاشية الغرض بان يصيب
طرفه فلا يثقبه ولكن يخرمه وقال في المسالك ايض وهذا الاسم لم يذكره ايض اهل اللغة وان كان
مناسبا قال وقد ذكروا للسهم اسماء اخر ما ذكرناها تبعا للاختصار هذا ما ذكره المحقق في
الشرايع ثم قال ويقال المزدلف للذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض ونسبته الى القول المجهول
وعدم نظمه في سلك الخمسة المتقدمة يؤذن بنوع توقف فيه وهذا هو السادس الذي اشرنا
اليه آنفا وبذلك يظهر لك ما في كلام شيخنا في المسالك الذي قدمنا ذكره من ان المص ذكر
هنا ستة واردفها بسابع بل المذكور فيها انما هو خمسة مردفة بسادس كما ذكرناه واصل الازدلاف
التقدم وخصه هنا بما يقع على الارض ثم يتقدم الى الغرض وعلى هذا يكون مرادفا للحابي وبذلك
صرح في القواعد ايض فقال بعد تعريف الحابي وهو المزدلف الا ان المفهوم من المحقق حيث ذكر الحابي
اولا جازما به وذكر المزدلف اخيرا ناسبا الى ان يقال هو المغايرة ولعل ذلك بقوة الوقوع على الارض في
المزدلف للتعبير عنه بالضرب المقتضي لقوة اعتماده وضعفه في الحابي حيث اقتصر فيه على مجرد زلفه

على الارض وبذلك يحصل التباين وهو الظاهر من التذكرة على ما نقل عنها حيث قال ان المزدلف احد
والحابي اضعف **الرابع** قالوا الغرض ما يقصد اصابته وهو الرقعة والهدف ما يجعل فيه الغرض
من تراب وغيره وذلك بانهم يرتبون ترابا او حايطا ينصب فيه الغرض فيسمون ذلك التراب او الحايط
هدفا وما يضعونه فيه من جلد او قرطاس او نحو ذلك لاجل الرمي يسمونه غرضا وبعضهم كما
عرفت آنفا يسمي المنصوب في الهدف قرطاسا سواء كان كاغذا او غيره وهو ظاهر في مرادفة
الغرض والقرطاس وقد تقدم نقل ذلك عن المصباح المنير والصحاح وقد يجعل في الغرض نقش كالهلال
يقال له الدائرة وفي وسطها شيء آخر يقال له الخاتم والغرض من بيان الغرض والهدف والدائرة
والخاتم هو ان كلا من هذه الاشياء محل الاصابة وربما كان شرط الاصابة وغرضها يتعلق بكل واحد
من هذه المذكورات فان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اوسط وفي الدائرة اضيق وفي الخاتم
ادق وهذه المذكورات اصطلاح الرماة وعليها جرى الفقهاء في هذا الكتاب واما المذكور في
اللغة فانه ظاهر في المرادفة بين الغرض والهدف قال في كتاب المصباح المنير الغرض الهدف
الذي يرمى اليه والجمع اغراض وقال في القاموس الغرض محركة الهدف يرمى فيه وفي الصحاح
الغرض الهدف الذي يرمى فيه وفي الصحاح الغرض الهدف الذي يرمى فيه ثم انهم قالوا المراماة
قسمان مبادرة ومحاطة والمراد من المبادرة ان يتفقا على رمي عدد معين كعشرين سهما مثلا
لمن بدر الى اصابة عدد معين منها كخمسة فهو ناضل لمن لم يصب او اصاب ما دونها والمراد من المحاطة
بتشديد الطاء ان تقابل اصابتهما من العدد المشترط ويطرح المشترك من الاصابات فمن زاد
فيها بعدد معين كخمسة مثلا فناضل للآخر فيستحق المال المشروط في العقد **اقول** والظاهر ان
هذا ايض من اصطلاح الرماة وعليه جرى الفقهاء فانه لا وجود له في كلام اهل اللغة ولا في الاخبار
التي قدمناها ولو بالاشارة وحينئذ فان جميع ما ذكر في هذا الكتاب زيادة على ما قدمناه كله
من هذا القبيل وليس في ذكره الا مجرد التطويل ورأينا الاعراض عن التعرض له اوفق بالوقوف
على الدليل والاشتغال بما هو اهم اولى واتم سيما مع ندور وقوع المسابقة والمراماة في هذه الاوقات
بل عدمها العدم ما يترتب عليها من الفائدة في جملة هذه الازمان والاوقات ونحن قد ذكرنا منها
ما يتعلق بالاخبار التي قدمناها في المقام وما عداه مما لا نص عليه فهو عندنا في قالب الاعدام
والله الهادي لمن يشاء

كتاب الوصايا

وهي جمع وصية
واشتقاقها اما من وصى يصي او اوصى يوصي او وصى بالتشديد يوصي قال في كتاب المصباح
المنير وصيت الشيء بالشيء اصيه من باب وعد وصلته ووصيت الى فلان توصية واوصيت
اليه ايض وفي السبعة من خاصمن موص بالتخفيف والتثقيل والاسم الوصاية بالكسر والفتح
لغة انتهى واختار ابن ادريس المعنى الاول فقال الوصية مشتقة من وصى يصي وهو الوصل
قال الشاعر ذو الرمة نصي الليل بالايام حتى صلاتنا مقاسمة يشتق انصافها السفر

ثم قال ويقال منه اوصى يوصي ووصّى يوصّي توصية ونقل عن المحقق الشيخ علي اختيار الثاني
وعلى هذا فتسميته بهذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة بعد الوفاة هذا
على المعنى الاول وعلى الآخرين فالوصية بمعنى العهد يعني انه عهد اليه بتلك الامور الموصى بها
فان الوصية لغة بمعنى العهد والأصل فيها الكتاب كما دلت عليه جملة من آياته والسنة والاجماع
من الامة ولنتقدم في صدر الكتاب كما هي عادتنا فيما تقدم من الكتب والابواب جملة من
الاخبار الواردة في الوصية وما اشتملت عليه من الحث عليها المؤذن بالوجوب او الاستحباب
المؤكد فروى المشايخ الثلاثة عن الكناني عن ابي عبد الله ع قال الوصية حق على كل مسلم
وروى في التهذيب عن الشحام قال سألت اباعبد الله ع عن الوصية فقال هي حق على كل مسلم و
روى في الفقيه وفي يب عن محمد بن مسلم في الصحيح قال قال ابو جعفر ع الوصية حق وقد اوصى رسول
الله ص فينبغي للمسلم ان يوصي وروى في الكافي وفي يب عن حماد بن عثمان في الصحيح او الحسن عن
ابي عبد الله ع قال قال له رجل اني خرجت الى مكة فصحبني رجل وكان زميلي فلما كان في بعض
الطريق مرض وثقل ثقلا شديدا فكنت اقوم عليه ثم افاق حتى لم يكن عندي به بأس فلما ان كان في
اليوم الذي مات فيه افاق في ذلك اليوم فقال ابو عبد الله ع ما من ميت تحضره الوفاة الا رد الله
تعالى عليه من سمعه وبصره وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت
فهي حق على كل مسلم وروى في الكافي عن الوليد بن صبيح قال صحبني مولى لابي عبد الله ع يقال
له اعين فاشتكى اياما ثم برأ ثم مات فاخذت متاعه وما كان له فاتيت به ابا عبد الله ع واخبرته
انه اشتكى اياما ثم برأ ثم مات قال تلك راحة الموت اما انه ليس من احد يموت حتى يرد الله تعالى من
سمعه وبصره وعقله للوصية اخذ او ترك وروى المشايخ الثلاثة عطر الله تعالى مراقدهم عن سليمان
بن جعفر قال في الفقيه وليس الجعفري عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص من لم يحسن و
صيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته
الوفاة واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اللهم
اني اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك
ورسولك وان الجنة حق والنار حق والبعث حق والحساب حق والقدر حق والميزان حق وان الدين
كما وصفت وان الاسلام كما شرعت وان القول كما حدثت وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الملك الحق
المبين جزى الله محمدا عنا خير الجزاء وحيا محمدا وآل محمد بالسلام اللهم يا عدتي عند كربتي ويا صاحبي عند
وحشتي ويا ولي نعمتي الهي واله آبائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني على نفسي
طرفة عين كنت اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القاك منشورا
ثم يوصي بحاجته وتصديق هذه الوصية في القرآن في السورة التي يذكر فيها مريم في قوله تعالى لا يملكون
الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم وحق عليه ان يحفظ هذه

الوصية

الوصية ويتعلمها وقال امير المؤمنين ع علمنيها رسول الله وقال رسول الله ص علمنيها جبرئيل ع و
رواه السيد الزاهد العابد رضي الدين بن طاوس في كتاب فلاح السائل كما نقله عنه في البحار وفيه بعد
قوله يوم القاك منشورا فهذا عهد الميت يوم يوصي بحاجته والوصية حق على كل مسلم قال ابو عبد الله ع
وتصديق هذا في سورة مريم قول الله تبارك وتعالى لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا
هذا هو العهد وقال النبي ص لعلي ع تعلمها انت وعلمها اهل بيتك وشيعتك قال وقال النبي ص
علمنيها جبرئيل ع وروى في الفقيه عن العباس بن عامر عن ابان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال من لم
يحسن عند الموت وصيته كان نقصا في مروته وعقله وقال ان رسول الله ص اوصى الى علي ع واوصى
علي ع الى الحسن ع واوصى الحسن ع الى الحسين ع واوصى الحسين الى علي بن الحسين ع واوصى علي بن
الحسين الى محمد الباقر ع وروى في الفقيه وفي يب عن ابي حمزة عن احدهما ع قال ان الله تعالى يقول ابن آدم
تطولت عليك بثلاثة سترت عليك ما لو علم به اهلك ما واروك واوسعت عليك فاستقرضت
منك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا وروى في الفقيه
وفي يب عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال قال علي ع ما ابالي اضررت
ولدي ام سرقتهم ذلك المال كذا في الفقيه وفي يب قال اضررت بورثتي عوض ولدي وروي في
الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن
تصدق به في حياته وروى في الفقيه عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابي جعفر ع قال من لم يوص عند
موته لذوي قرابته ممن لا يرث فقد ختم عمله بمعصية وروى في الفقيه مرسلا قال قال رسول الله ص الوصية
حق على كل مسلم قال وقال ع ما ينبغي لامرئ مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه وقال ع من مات
بغير وصية مات ميتة جاهلية وروى الشيخ في كتاب المصباح قال روي انه لا ينبغي ان يبيت الا
ووصيته تحت رأسه وروى في الفقيه وفي يب عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال قال
علي ع الوصية تمام ما نقص من الزكوة وروى في الكافي عن محمد بن يحيى رفعه عنهم ع قال من اوصى بالثلث
احتسب له من زكوته وقال في كتاب الفقه الرضوي واعلم ان الوصية حق واجب على كل مسلم ويستحب
ان يوصي الرجل لقرابته ممن لا يرث شيئا من ماله قل او كثر وان لم يفعل فقد ختم عمله بالمعصية
وفي هذه الاخبار الشريفة فوائد يحسن التنبيه عليها والتوجه **الأولى** لا ريب في وجوب الوصية
على كل من كان مشغول الذمة بواجب من دين او حج او خمس ونحو ذلك من الحقوق الواجبة ويمكن ان
الاخبار الدالة على ان الوصية حق على كل مسلم لاشعارها بالوجوب الى ذلك فيجب تخصيصها بما ذكرناه
من اراده ويمكن حملها على تأكيد الاستحباب فتخص بغير ما ذكرناه من الامور المستحبة **الثانية** المستفاد
من الخبرين الاخيرين ان كان من كان في ذمته زكوة واجبة واوصى بالثلث او بعضه للفقراء والمساكين
او في سائر ابواب البر فانه يحسب له عما في ذمته من الزكوة الواجبة من حيث لا يشعر وهو من التفضل الالهي
وله نظائر كثيرة من التنبيه عليها من ان الفعل اذا صادف الواقع في حد ذاته وان لم ينو صاحبه فانه تجزي عنه

الثالث ظاهر حديث السكوني المروي في الفقيه استحباب الوصية لذوي القرابة ممن ليس له حظ في ميراثه
استحبابا مؤكدا وانما حملناه على الاستحباب وان كان ظاهره الوجوب لما رواه العياشي عن ابي بصير في
الصحيح عن احدهما عم في قوله كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين
قال منسوخة نسختها اية الفرائض التي هي المواريث بالاستحباب صرح في كتاب الفقه الرضوي مع تصريحه
في آخر كلامه بان ترك ذلك معصية وهو محمول على المبالغة وسيأتي انشاء الله تعالى مزيد تحقيق في المقام

الرابع ما تضمنه حديث السكوني من قوله عم ما ابالي اضررت بولدي او سرقتهم ومثله ما رواه
الراوندي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عم عن ابائه عم قال قال علي عم ما ابالي اضررت بوارثي
او سرقت ذلك المال فتصدقت به وما رواه ايضا في الكتاب المذكور قال قال النبي صلعم من مات على وصية
حسنة مات شهيدا وقال من لم يحسن الوصية عند موته كان ذلك نقصا في عقله ومروته والوصية
حق على كل مسلم قال ان الرجل ليعمل بعمل اهل الجنة سبعين سنة فيحيف في وصيته فيختم له بعمل
اهل النار وان الرجل ليعمل بعمل اهل النار سبعين سنة فيعدل في وصيته فيختم له باهل الجنة
ثم قرى ومن يتعد حدود الله وقال تلك حدود الله ان حمل على ظاهره من التحريم فالواجب تخصيصه
بالوصية بما زاد على الثلث فانه لا يجوز له شرعا وهذا هو الاوفق بظاهر الايتين المذكورتين وان حمل على
الكراهة المؤكدة فانهم صلوات الله عليهم كثيرا ما يبالغون في النهي عن المكروهات بما يدخلها في حيز
المحرمات وفي المستحبات بما يكاد يلحقها بالواجبات فيجب حمله على من يريد ايثار بعضهم على آخر وان كان لا فضل المسألة
بينهم وسيأتي تمام الكلام في هذا المقام انشاء الله تعالى **الخامس** ما تضمنته جملة من الاخبار المذكورة من ان
من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله الظاهر حمله على ما هو اعم من الوصية بالاقرار
بالشهادتين وجميع ما جاء به النبي صلعم كما دل عليه خبر سليمان بن جعفر المتقدم والايصاء بماله وعليه مما كان
يتعلق به حال حياته ويدبره بنفسه من اطفال صغار وامور يريد انفاذها بعد موته فان الوصية لغة
العهد يقال اوصاه عهد اليه فيعهد الى من يعتمد عليه من اخوانه المؤمنين ان يتصرف في امواله بعد
موته بان يقضي عنه ما وجب في ذمته بما قدمنا ذكره وان كان له اولاد صغار جعله قائما مقامه في الولاية
عليهم ويستحب كما عرفت ان يوصي لبعض ارحامه واقربائه وان يشهد على ذلك جماعة من اخوانه المؤمنين كما
تقدم في خبر سليمان المشار اليه وعلى ايمانه وعقائده ويعهد اليه ان يشهد له ربه يوم القيمة ويشهدهم على ما اوصى به
من تلك الامور الدينية مضافا الى الامور الاخروية والى بعض ما ذكرنا يشير ما رواه الكافي عن مسعدة بن
صدقة عن ابي عبد الله عم قال ان اخلتك في عمرك يومين فاجعل احدهما لادبك لتستعين به على يوم موتك قيل وما تلك
الاستعانة قال تحسن تدبير ما تخلف وتحكمه ولا ريب ان ترك هذه الامور المشار اليها وعدم الوصية بها يوجب
ما ذكروه عم من نقصان المروة والعقل **السادس** قال ابن ادريس في كتاب السرائر بعد نقل الخبر المذكور المشتمل
على قوله ما ابالي اضررت بورثتي او سرقتهم ذلك المال ما لفظه سرقتهم بالسين غير المعجمة المكسورة والقاف ومعناه
اخطأتهم واغفلتهم لان السرق الاغفال والخطاء وقد سرقت الشي بالكسر اذا اغفلته وجهلته وحكى الاصمعي عن بعض الاعراب

واعلم

واعلم اصحاب له في المسجد مكانا فاخلفهم فقيل له في ذلك فقال سرقت بكم سرقتكم اي اخطأتم واغفلتكم الى
ان قال هكذا نص عليه جماعة اهل اللغة ذكره الجوهري في كتاب الصحاح وابو عبيدة الهروي واما من قال
في الحديث سرقتهم ذلك المال بالقاف فقد صحف لان سرق لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف الجر يقال
سرقت منهم مالا وسرفت بالفاء يتعدى الى مفعولين بغير حرف الجر فليلحظ ذلك انتهى **اقول** وفيه ان
مرجع استدلاله الى ان سرف يتعدى الى مفعولين بنفسه وسرق لا يتعدى الى مفعولين الا بحرف الجر و
هو في الحديث قد عدي الى مفعولين فيجب حمله على سرف بالفاء والا فمجرد ورود سرف بمعنى اخطأ وجهله
لا يدل على ما ادعاه فانه مسلم ولكن لا يلزم حمل الحديث عليه **وانت خبير** بان ما اسنده اليه مما
ذكره مردود بان الظاهر من كلام اهل اللغة ان سرف بالفاء انما يتعدى الى مفعول واحد ايضا وهو ظاهر
صدر كلامه وان ادعى في آخره خلافه فان الحكاية التي نقلها عن الاصمعي انما تضمنت تعديه
الى مفعول واحد كما هو في اللفظ الذي جعل بمعناه في قولهم اخطأتكم وغفلتكم فان الجميع انما جاء
متعديا الى مفعول واحد كاللفظين اللذين جعل بمعناهما قال في القاموس سرفه كفرح اغفله
وجهله وهو ظاهر ايضا فيما قلناه على ان ما ادعاه من ان سرق بالقاف لا يتعدى الى مفعولين
بنفسه مردود بما ذكره في كتاب المصباح المنير حيث قال وسرق منه مالا يتعدى الى الاول بنفسه
وبالحرف على الزيادة وظاهره كما ترى انه يقال وسرقه مالا فيتعدى الى المفعول الاول بامره بنفسه
وبامره بالحرف على الزيادة وبذلك يظهر لك ضعف ما تكلفه قدس سره على انه لا يخفى ما في الحمل على
الفعل الذي ذهب اليه من الركاكة والخروج عن الغرض من هذا الكلام وسياقه في المقام هو المبالغة في المنع
والزجر من الحيف في الوصية والاضرار بالولد والوارث والمناسب لذلك انما هو لفظ سرق بالقاف
فان حاصل الكلام ان الاضرار بهم في الوصية بمنزلة سرقة ذلك من اموالهم المترتب عليه الاثم
شرعا واشتغال الذمة بالمسروق حتى يرده الى صاحبه ومن ثم فلا يكون وانما اخطأتهم وجهلتهم فاي
مناسبة فيه للمبالغة في الاضرار وبالجملة فان كلامه قدس سره في نظري بمحل من القصور كما لا يخفي
على من لاحظ ما ذكرناه في هذه السطور والله العالم والكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد

المقصد الاول في الوصية وفيها مسائل الاولى

قالوا الوصية تمليك عين او
منفعة او تسليط على التصرف بعد الوفاة والمراد بالتسليط المذكور هو ان يوصي اليه بانفاذ وصاياه
والقيام بمحاويجه واطفاله وهي الوصاية وربما اقتصر بعضهم على تمليك العين او المنفعة ولم يذكر التسليط
على التصرف ومنشأ ذلك ان بعضهم ادرج الوصاية التي هي عبارة عن التسليط المذكور في الوصية نحو ذكرهما
في تعريف الوصية وبعضهم جعلها قسما برأسها وقسيما للوصية كالشهيد في الدروس فانه جعل الكل من
الوصية والوصاية كتاب على حدة وفي اللمعة قال بالاول نعرفه بما ذكرناه والمفهوم من كلام اكثر الاصحاب
ان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول من الموصى اليه ان كان معينا واما غيره كالفقراء مثلا فيقبل
الحاكم الشرعي او من ينصبه والظاهر في الثاني كما استظهره جمع من المتأخرين منهم شيخنا الشهيد الثاني في

المسالك عدم التوقف على القبول وقد تقدم مثله في الوقف ثم انه على تقدير وجوب القبول في الاول
فهل يكفي القبول الفعلي الظاهر كما اختاره جمع من الاصحاب الاكتفاء بذلك كالاخذ والتصرف فيه لنفسه
وقد تقدم مثله في جملة من العقود المتقدمة وبذلك يظهر ان عده عقدا كما ذكروه لا يخ من النظر اذ مقتضى
ذلك وجوب الايجاب والقبول اللفظيين كما صرحوا به في العقود الا ان يكون عقدا جايزا كما هو الظاهر
ويؤيده ما سياتي انشاء الله تعالى من جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم يقبل بعد الوفاة
وما ذكرناه من اشتراط الايجاب والقبول اللفظيين انما هو في العقود اللازمة وكيف كان فظاهرهم
ايضا انه لا يشترط مقارنة القبول للايجاب قال في المسالك وهو موضع وفاق وهو مما يؤكد كونه جايزا
لا لازما والايجاب لا ينحصر في لفظ بل كل لفظ يدل على مقصوده كقوله اوصيت لفلان بكذا واعطوا
فلانا كذا بعد موتي او لفلان بعد وفاتي كذا وانما جعل قيد بعد وفاتي في المثالين الاخرين دون الاول
لان قوله في الاول اوصيت صريح في ان العطية انما هي بعد الوفاة ولهذا لم يحتج الى قيد بخلاف اعطوا
فلانا او لفلان فانه في الاول مشترك بين الوصية وبين الامر بالاعطاء في حياته وفي الثاني مشترك
بينها وبين الاقرار له بذلك فلا بد من قيد يصرف الكلام الى الوصية فزيد فيه بعد وفاتي اذا عرفت
ذلك فاعلم اني لم اقف في الاخبار على ما يدل على وجوب القبول وان كانت الوصية لمعين بل ربما ظهر من
اطلاقها العدم وانه لا يتوقف على ازيد من الايجاب بالالفاظ المذكورة الا انه خلاف ما يفهم من
عامة كلامهم ومن الاخبار في ذلك صحيحة زرارة عن ابي جعفر عم في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه
واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث وروي في يب عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عم قال
سالت ابا عبد الله عم عن امرءة قالت لامها ان كنت بعدي فجاريتي لك فقضى ان ذلك جايز وان
ماتت الابنة بعدها فهي جاريتها الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الاتية انشاء الله تعالى الجملة منها
فانها غير مشتملة الا على الايجاب خاصة كما سيظهر لك انشاء الله تعالى **المسئلة الثانية**
قال الشيخ في الخلاف اذا اوصى لرجل بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي قال في ط اذا اوصى
لرجل بشيء فانه ملكه لا بين ولعن ذلك الشيء قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصي متى ينتقل الملك
الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين وفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان
انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه يراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل الملك اليه بوفاته
وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى
الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث ويدخل في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان
رد انتقل عنه الى ورثته قال وهذا قول ضعيف لا نفرع عليه بل على الاول ثم قال بعد ذلك
الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت
وقبول الموصى وقيل ايضا انه يراعي فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى
الورثة قال وعلى ما قلناه لو اهل سؤال ثم ذكر بعض الفروع الاتية انشاء الله تعالى في المسئلة ونقل

عن ابن الجنيد بما يدل على موافقته للشيخ في الخلاف وقال ابن ادريس الاقوى في نفسي انه لا ينتقل بالموت
بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت وقال في المخ بعد نقل الاقوال المذكورة والمعتمد ان نقول
الوصية وان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة
كمسجد او قنطرة او حج او مدرسة او غير ذلك لم تفتقر الى قبول ولزمت بمجرد الموت لتعذر اعتبار القبول
من جميعهم فسقط اعتباره كالوقف عليهم وان كانت لمعين افتقرت الى القبول ولا يحصل الملك
قبله لان القبول معتبر فتحصيل الملك له قبل قبوله لا وجه له مع اعتباره ولانه تمليك عين لمعين
فلم يسبق الملك القبول كساير العقود ولان الموصى له لو رد الوصية بطلت ولو كان قد ملك بمجرد
الموت لم يزل الملك بالرد كما بعد القبول ولان الملك في الماضي لا يجوز تعليقه بشرط مستقبل
لامتناع تقدم المشروط على شرطه انتهى وقال في المسالك لا خلاف في توقف ملك الوصية على
الايجاب من الموصي لانه احد اركان العقد الناقل للملك او تمام الركن حيث يعتبر القبول على بعض الوجوه
وفي توقفه على موته لان متعلقها هو الملك وما في معناه بعد الموت فقبله لا تملك وانما الخلاف في ان
قبول الموصى له هل هو معتبر في انتقال الملك اليه بالموت بمعنى كونه شرطا في الملك وتمام السبب المعتبر
فيه فلا يحصل الملك المعتبر بدونه اصلا او يعتبر في الجملة اعم مما ذكر او لا يعتبر اصلا بل ينتقل اليه
الملك على وجه القهر كالارث لا بمعنى استقراره له كذلك بل بمعنى حصوله متزلزلا فيستقر
بالقبول ويبطل استمراره بالرد وينتقل عنه الى ورثة الموصي فهذه اقوال ثلثة انتهى **اقول**
لا يخفى على من راجع كلامهم في المقام وما وقع لهم من النقض والابرام ان هذا البحث والاختلاف انما هو
بالنسبة الى الوصية لمعين من حيث اشتراط القبول فيها عندهم واما فيما لم يشترط فيه القبول فانه
لا خلاف في الانتقال بمجرد الموت قال في المسالك واعلم ان موضع الخلاف الوصية المفتقرة الى القبول
فلو كان لجهة عامة كالفقراء والمساجد انتقلت الى الجهة المعينة بالوفاة بغير اشكال مطرحا للقبول والقائل
ومنشأ هذا الاشكال والبحث في هذا المجال من حيث اشتراط القبول في الوصية لمعين وانه لا تصح
الوصية بدونه مع انهم لم يوردوا دليلا شرعيا ولا نصا مرعيا وانما عللوه بعلل اعتبارية وقد تتبعت
ما حضرني من النصوص فلم اقف فيها على ما يدل على هذا الشرط وانه لا تصح الوصية الا به بل ربما ظهر من
اطلاق كثير منها ومن ذلك صحيحة زرارة ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمتين وما رواه في
الكافي والفقيه في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله
ثلث او ربع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال يجاز له الوصية من ميراثه ومن ديته وبهذا المضمون اخبار
اخر دالة على اخراج الوصية من الدية كما تخرج من الميراث وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عم
قال قضى امير المؤمنين عم في مكاتب كانت تحته امرءة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل
الميراث لا نجيز وصيتها له انه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية
بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى بنصف ما عليه فاجاز له نصف الوصية

٢ لعله ومن جهة كون الوصية... انتهى ... المسئلة غير مصرح ولهذا ما رتب عليه

وقضى في مكاتبه قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وبهذا المضمون ايضاً اخبار عديدة
وظاهر هذه الاخبار كلها كما ترى انه ينتقل الموصى به الى الموصى له وان لم يحصل القبول اذ لا اشارة في
شيء منها الى اشتراط القبول من الموصى له كما ادعوه واطلاقها كما ترى شامل لما لو كان ثمة قبول او لم يكن
وعدم الاستفصال دليل العموم في المقال كما صرح به جملة من علمائنا الابدال ويؤيد ما ذكرناه ظاهر
الآية اعني قوله سبحانه من بعد وصية يوصي بها او دين وجواب العلامة بحمل الآية على معنى وصيته
مقبولة والوصية بدون القبول ليست كذلك لا يخرج عن المصادرة مضافاً الى ان ما ذكره خلاف
الظاهر وارتكاب التقدير والتأويل فرع وجود الدليل على القبول وبهذا يظهر ان ما ادعوه ايضاً من
كون الوصية من جملة العقود محل توقف واشكال لعدم الدليل عليه مع ظهور هذه النصوص ونحوها
في عدمه من حيث عدم وجود القبول فيها ولو كانت عقداً لوجب القبول ودل عليه الدليل منها والامر
كما ترى بخلافه فان قيل انه لا تصريح في اكثرها بالموت ايضاً بل ظاهرها حصول الانتقال بمجرد الوصية مع انكم
لا تقولون به قلنا قد قام الدليل على ان للموصي الرجوع في الوصية ما دام حياً وهو مؤذن بعدم الانتقال
عنه في حياته فوجب تخصيص اطلاق هذه الاخبار بذلك واما القبول فلم يقم عليه دليل يمكن
تخصيصها به ايضاً فيبقى الاطلاق بالنسبة اليه سالماً من المعارض فاذا لم يقم دليل على اعتباره فانه
يرجع الحكم فيه الى حكم الوصية لغير معين نعم حيث ان ظاهرهم الاتفاق على ان للموصى له الرد وعدم
القبول فينبغي ان يفرق فيما نحن فيه بين الامرين بان الانتقال في غير المعين انتقال تام لازم وفي المعين انتقال
متزلزل فبالقبول يستقر ويستمر وبعدم القبول يبطل ويعود الى ورثة الموصي على ان للمناقشة ايضاً طريقاً
فيما ذكروه من ان للموصى له الرد فانا لم نقف له على دليل وما المانع من كون ذلك كالميراث ليس له رده شرعاً
فان ظاهر الاخبار التي قدمناها ذلك الا ان الخروج عما ظاهرهم الاتفاق عليه مشكل وكيف كان
فالمسألة غير خالية من الاشكال والاحتياط فيها مطلوب على كل حال اذا عرفت ذلك فاعلم انهم قد فرعوا
على هذا الخلاف المتقدم فروعاً عديدة احدها كسب العبد وثمر الشجر وسائر زوائد الموصى به المتجدد
بين الموت والقبول فان قلنا انه يحصل الانتقال بالموت خاصة كما هو مذهب الشيخ في الخلاف ومن
تبعه فهي للموصى له قبل الوصية او ردها لان العين قد انتقلت اليه ونماؤها تابع لها ولو ردها احتمل
نماؤها ايضاً على الورثة تبعاً لها واحتمل العدم لان النماء ليس من الموصى به الذي يتخير بين رده وقبوله
وهو قد ملكه بملك العين بعد الموت فلا يزول ملكه ورد العين من حيث كونها موصى بها وهو لم يقبل الوصية
لا يستلزم رد النماء لانه ليس من الموصى به كما ذكرنا بل ملكه من جهة اخرى وسبب آخر وان قلنا انه لا يحصل
الانتقال الا بالقبول كما هو مذهب العلامة في المختلف فان الزوائد والنماء في تلك المدة لا تكون للموصى له
قبل الوصية بعد ذلك او ردها لانها تجددت قبل ان تدخل العين في ملكه وقبوله بعد ذلك او قيل انما
يوجب انتقال العين خاصة وهي الموصى بها بقي الكلام فيها اذا لم تنتقل للموصى له فهي من مستحقها
الموصي من حيث انها من جملة التركة فيقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه كالاصل او للورثة لحدوثها

بعده والصلكه بالموت وجهان اقربهما الاعتبار الثاني وان قلنا بالمراعاة والوقف صارت هذه الزوائد
ايضاً موقوفة فان قيل فهي له والا فلا وثانيها فطرة العبد الموصى به اذا حل وقت وجوبها بين الموت و
القبول فعلى الاول تكون على الموصى اليه لانها انتقلت اليه وملكها بالموت وعلى الثاني فليس على الموصى
له شيء لعدم الانتقال اليه وقبوله بعد ذلك لو قيل لا يستلزم الوجوب وقد فات وقته وعلى الثالث ايضاً
لا يلزمه وعلى هذين القولين تسقط الفطرة هنا قالوا وفي معنى الفطرة هنا المؤن المحتاج اليها
بين القبول والموت وثالثها انه اذا زوج امته حراً واوصى له بها فعلى تقدير القول الاول وهو الانتقال
بعد الموت فانه ينفسخ النكاح من يوم الموت لدخولها في ملكه في ذلك الوقت فيبطل العقد
السابق وعلى القولين الآخرين فان رد الوصية استمر النكاح لعدم ما يوجب بطلانه وان قبلها
انفسخ النكاح على كل من القولين لكن يكون الانفساخ من يوم القبول على القول الثاني لان دخولها
في ملكه بعد القبول ومن يوم الموت على الثالث وهو المراعاة والتوقف لانكشاف ذلك بالقبول و
بيّنته به الى غير ذلك من الفروع المذكورة في كلامهم مما لا حاجة الى الوقوف عليها فليرجع الى مطولات
الاصحاب **المسألة الثالثة** المشهور في كلام الاصحاب بناء على وجوب القبول في الوصية
كما هو المتفق عليه ظاهراً في كلامهم انه لا فرق بين وقوع القبول قبل وفاة الموصي وبعدها اما
قبل وفاة الموصي فلانه قبل لما نقل اليه من الملك على الوجه الذي ينقل اليه وان لم يكن في وقته و
الايجاب هنا انما افاد التمليك قبل وقت الانتقال اذ الانتقال انما يحصل بالموت والقبول هنا
وقع طبق هذا الايجاب واما بعد وفاة الموصى فلا اشكال ولا خلاف في اعتبار القبول لمطابقته
للايجاب الصادر من الموصى لانه اوقع تمليكاً مقروناً بالوفاة وقد حصلت الوفاة فقبل الموصى له ذلك
ونقل عن جمع من الاصحاب منهم العلامة في تذكرته اختصاص اعتبار القبول بهذه الصورة دون الاولى
محتجين على عدم اعتباره في الصورة الاولى بانه اوجب له بعد موته فقبل الموت ليس محلاً للقبول
فاشبه القبول قبل الوصية وكما لو باعه ما سيملكه وبعدم المطابقة بين الايجاب والقبول ورد
ذلك بما اشير اليه في بيان الوجه في الصورة المذكورة وتوضيحه ان القبول لا يلزم ان يحصل به
الملك وانما يحصل به تمام سببه وهو لا يوجب وجود مسببه لجواز تخلفه لشرط وهو هنا كذلك لان
الموت شرط انتقال الملك والايجاب كما وقع قبل زمان الملك ناقلاً له في وقت متأخر فكذلك القبول
والمطابقة حاصلة والفرق بينه وبين بيع ما سيملك واضح فان ذلك ممتنع شرعاً ايجاباً وقبولاً وهنا
لا مانع منه الا بواسطة التخيل المذكور وهو غير مانع **اقول** لا يخفى انه لو كان الاعتبار القبول
مستنداً من النصوص لكان الواجب النظر في ذلك النص وما يستفاد منه من عموم وخصوص الا انه
ليس في المقام كما عرفت نص ولا دليل وليس الا ظاهر كلامهم واتفاقهم على الحكم المذكور ومع هذا فليس
مسرح النظر في تصحيح شيء من القولين المذكورين الا بهذه التعليلات الاعتبارية وقد عرفت ما في الاعتماد
عليها من الاشكال فتبقى المسألة في طامورة التردد والاحتمال وان كان ما عليه المشهور اقرب الى الاعتبار

المسئلة الرابعة قالوا لو ردّ الوصيّة في حال حياة الموصي جاز ان يقبل بعد وفاته اذ لا حكم لذلك
الردّ وانه لو ردّ بعد الموت وقبل القبول بطلت وكذا لو ردّ بعد القبض وقبل القبول ولو ردّ بعد الموت
والقبول وقبل القبض قيل تبطل وقيل لا تبطل **اقول** ينبغي ان يعلم اوّلاً انه لا خلاف كما عرفت
آنفاً في انّ الملك في الوصيّة متوقف على الايجاب والقبول وموت الموصي فبدون الثلاثة المذكورة
لا يحصل الملك قطعاً وانّما اختلفوا في ان القبض مع ذلك هل هو شرط في تحقق الملك ام ليس
بشرط فقيل بالاوّل كالهبة والوقف لاشتراكهما في العلة المقتضية لهما وهو العطية المتبرع
بها مع اولوية الحكم في الوصيّة من حيث انّ العطية في الهبة وما في معناها منجزة وفي العطية
مؤخرة والملك في المنجز اقوى منه في المؤخر بقرينة نفوذ المنجز الواقع من المريض من الاصل على
خلاف بخلاف المؤخر وقيل بالثاني لاصالة العدم وعموم الامر بالوفاء بالعقود الشامل لموضع
النزاع وبطلان القياس من حيث خروج الهبة ونظايرها بدليل خاص فقد تقدم وهو لا يتناول
الوصية والاولوية المذكورة لا تفيد الحكم المتنازع فيه فاصل الخلاف واقع في المؤخر فيه كما تبيّنت انشاء الله
اقول ويدل على ذلك ما رواه العبّاس بن عامر في الصحيح قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات
قبل ان يقبضها ولم يترك عقباً قال اطلب له وارثاً او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له ولياً قال اجهد
على ان تقدر له على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجد فتصدّق بها وهو صريح في المدعى كما ترى وهو ايضاً ظاهر
فيما قدمنا ذكره من صحة الوصيّة اعمّ من ان يكون قبل او لم يقبل وبذلك يظهر لك قوة القول الثاني وهو كون
القبض ليس بشرط في ملك الوصيّة **اذا عرفت ذلك فاعلم** انه من فروع الملك ولان الملك لا يزول بالاعراض
عن صاحبه عند بعضهم وانما افاد الاباحة في بعض الموارد الا ان اباحة التصرف لا تقتضيه وال الملك وعلى هذا
فاذا وقع الردّ بعد الموت والقبض لا يؤثر شيئاً لان الملك منا فقد استقر وثبت اجماعاً فلا حكم للردّ انّما قالوا ان
وقع الردّ بعد الموت والقبول قبل البعض **بقي الكلام** على الخلاف المتقدم فان قلنا ان القبض
شرط في الملك صح الردّ قبله وبطلت الوصيّة والّا فلا كما لو وقع بعده فانه لا اثر في البطلان وان وقع
الردّ بعد الموت وقبل القبول قبض او لم يقبض بطلت الوصيّة لان الملك لم يتحقق فكانت الوصية
من قبيل العقد الجايز اذا ابطله احد المتعاقدين واللازم اذا ردّه احدهما بعد الايجاب وقبل القبول ٥
اقول وصحة الحكم هنا مبنية على تسليم شرطية القبول كما هو مسلّم بينهم واما على ما يظهر من الاخبار
كما عرفت وستعرفه انشاء الله تعالى من انه لا دليل عليه بل الدليل ظاهر في خلافه فانه يحكم بالصحة وان وقع
الردّ لان الوفاة سواء كان قبل القبول ام لا فالردّ هنا عندهم لا حكم له فله ان يجدد القبول في ذلك
لان الردّ في حكم العدم حيث لم يصادف محلاً اذ التمليك لا يحصل الا بعد الوفاة فردّه هنا انّما هو في معنى
ردّ ملك غيره وهو غير معقول فيقع لاغياً الا انه وان قبله فالشرط لملكه موت الموصي اجماعاً فالحد
الفرق بين الردّ في هذه الصورة وبين الردّ بعد الموت وقبل القبول في ان الاوّل لا حكم له بل له ان يجدد
القبول وفي الثاني تبطل الوصيّة كما تقدم مع اشتراكهما في عدم حصول الملك فيهما ان الملك بعد الموت

وقبل

وقبل القبول وان لم يحصل على وجه اللزوم الذي لا يؤثر الرجوع في زواله الا انه حاصل في الجملة
الا انه بقي موقوفاً على القبول لا غير فالردّ واقع في محله وملخصه ان التمليك من الموصي قد حصل
وبقي موقوفاً على رضاه بذلك وقبوله فاذا ردّه تبين عدم الرضا والقبول فتبطل الوصيّة كما لو اوجب البايع
البيع فردّه المشتري ولم يقبل وهذا بخلاف الردّ الواقع حال الحيوة فان الملك لم يحصل بالكلية وان قبل
في تلك الحال هذا كلّه فيما لو تعلق الردّ بالجميع امّا لو ردّ بعضاً فانه يصح فيما قبله ويبقى الكلام في البعض
الذي ردّه فيبني على التفصيل المتقدم من الردّ في حال الحيوة او بعد الوفاة قبل القبول او بعده
مع القبض او عدمه وبالجملة فان الوصيّة لما كانت تبرعاً محضاً لم ترتبط اجزاؤها بعض ببعض فكما
يصح قبولها جميعاً يصح قبول بعضها ويلزمه حكمه خاصّة ويلزم الآخر حكم المتقدم وهذا بخلاف
البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان البايع لو باع جملة فقبل المشتري بعضها وقع قبوله لاغياً لان الغرض
فيه مقابلة اجزاء العوض باجزاء المعوض والتبعض الذي يختص بالقبول غير مقصود للبايع الا مقيداً
بالجملة بخلاف التبرع المحض فان القصد الى الجملة يتضمن القصد الى كل واحد من اجزائها منضمة و
منفردة ومن ثم لو اوصى بما زاد على الثلث ولم يجز الوارث بطل الزائد وصح في قدر الثلث وان قبل
الموصى له لعدم الارتباط الذي بيناه هكذا قيل وفيه نظر فان ما ادعي من انه لو قبل المشتري بعض
الجملة المباعة دون بعض وقع لاغياً لا دليل عليه شرعاً وما علل به من هذا الوجه الاعتباري لا يصلح
لتأسيس حكم شرعي ولو تم ما ادعوه من الارتباط بين اجزاء المبيع فلا يصح في بعض دون بعض للزم
البطلان فيما باع ماله ومال غيره صفقة فيبطل المبيع في الجميع مع انه ليس كذلك بل يصح المبيع فيما
له ويختص البطلان بمال الغير ويوزع الثمن بالنسبة كما تقدم ذكره في محله وبه يظهر ما في قوله ومن
ثم لو اوصى بما زاد على الثلث الى آخره حيث جعل مناط الصحة في الثلث خاصة والبطلان فيما زاد هو
عدم الارتباط مع ان مثله كما عرفت وارد في البيع ونحو فلا يتم ما ادعوه كلياً وبالجملة فان المدار في احكام
الاحكام الشرعية كيف كانت انّما هو على النصوص الشرعية دون التعليلات العقلية والله العالم
المسئلة الخامسة الاشهر انه لو مات الموصى له قبل القبول سواء مات في حيوة الموصي ام بعد وفاته
فان وارثه يقوم مقامه في قبول الوصيّة وتكون الوصيّة له كما كانت لمورثه الا ان يرجع الموصي في الوصيّة
ويدل على هذا القول ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي
جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل
الموصي قال الوصيّة لوارث الذي اوصي له قال ومن اوصى لاحد شاهداً كان او غايباً فتوفي الموصى له قبل
الموصي فالوصيّة لوارث الذي اوصي له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ومورد هذه الرواية انّما هو موت
الموصى له في حيوة الموصي فلا يمكن الاستدلال بها على ما قدمناه من المدعى ونحو فينبغي ان يجعل المدعى انه
انه لو مات الموصى له في حيوة الموصي قبل القبول فهل تصح الوصيّة ام لا فتكون الرواية المذكورة مستنداً للقول
بالصحة واعلم ان ظاهرهم ان محل الخلاف هو الاعم كما حررناه وربما كان المستند في تعميم الحكم لما لو مات بعد

موت الموصي هو الأولوية وفيه ما فيه وطعن في هذه الرواية في المسالك وقبله العلامة في المخ بان محمد
بن قيس مشترك بين جماعة فيهم الضعيف والثقة قال في المسالك بعد نقل الرواية وهذه الرواية
نص في الباب لو تم سندها اذ لا يخفى ان محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة
والضعيف وغيرهما فكيف يجعل روايته مستند الحكم الا ان يدعي جبرها بالشهرة على ما هو المشهور
بينهم في ذلك وفيه ما فيه **اقول** الذي صرح به جملة من محققي متأخري المتأخرين منهم سبط
السيد السند في شرح النافع وغيره ان محمد بن قيس هنا هو الثقة البجلي بقرينة عاصم بن حميد الراوي
عنه كما صرح به الشيخ في يب وحيثما يوجد هذا السند فانهم ينضمونه في سلك الصحيح وهذه
المناقشة قد تكررت من شيخنا المذكور في المسالك في غير موضع وهو غفلة محضة وبالجملة فالخبر
صحيح صريح في المدعى ثم ان اصحاب هذا القول عللوه ايضا زيادة على الخبر المذكور بناء على قواعدهم من
التعليل بالعلل العقلية بان القبول كان حقا للوارث فيثبت لوارثه بعده وتركيا في الحقوق الموروثة
من الخيار والشفعة وغيرهما واعترضه في المسالك قال واما الاسند الاول يكون القبول حقا للمورث
ففيه منع كلية الكبرى المدعية ان كل حق يورث ان سلم ان القبول حق فان حق القبول لا يورث في
ساير العقود اجماعا كما لو باع او وهب فمات المشتري او الموهوب قبل القبول فقبل الوارث وان كان
على القول بها انه لا يعتد به قطعا فكذا هنا انتهى **اقول** قد عرفت مما قدمنا نقله آنفا انه لا دليل على
اعتبار هذا القبول الذي يدعونه ولا على كون الوصية عقدا يتوقف على الايجاب والقبول كما هو المشهور بينهم
بل ربما دل ظاهر الصحيحة المذكورة هنا مضافا الى ما سلف من الاخبار على انه بمجرد الوصية قد حصل
الانتقال الى الموصى له وثبت له الحق وان كان متزلزلا لامر الجري بوفاة الموصي اذ لا وجه للانتقال الى الوارث
قبل موت الموصي الا بالترتيب الذي ذكرناه وح فالموروث انما هو الوصية لا القبول الذي ادعوه كما في عنوان
المسئلة فجعلوا محل الخلاف في انه هل يورث القبول لو مات الموصى له قبل القبول ام لا وصحيحة محمد بن قيس
المذكورة ظاهرة فيما قلناه حيث قال ع في الجواب الوصية لوارث الذي اوصي له اي انه لما اوصى الى ذلك
الرجل فمات فهي لوارثه ان لم يرجع الموصي فيها فالموروث هو الوصية لا القبول اذ لا دليل بل لا اشعار
في شيء من الاخبار به بالكلية والحمل على تقدير مضاف في الكلام يعني قبول لوارث الذي وصى له خلاف الظاهر
والاصل عدمه ونقل عن جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد والعلامة في المخ القول ببطلان الوصية في
الصورة المذكورة مستندين الى ان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول من الموجب له فتبطل بموته
واستدل مع ذلك الى صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات
الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن
رجل اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء **اقول** لا
انت خبير بما في هذين الخبرين من الاجمال وتعدد الاحتمال المانع من الاعتماد عليهما في الاستدلال
قال في المسالك والحق ان هاتين الروايتين لا صراحة فيهما في المطلوب لانهما كما يحتملات ان الوصية لا

تحقيق في حصول الملك الموصى وان لم يتلفظ بالقبول

ونعم انتقاله الى الوارث منه

بيان
من الاخبار

حاشية
قال في المخ بعد نقل القول بالبطلان عن ابن الجنيد لنا انه عقد يفتقر الى الايجاب والقبول وقد ثبت ان القبول المعتد به هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت قبل الاعتداد به ولو بش[illegible] رواه ابو بصير ثم ساق الخبرين المذكورين في الاصل منه

شيء يعتد به بمعنى بطلانها بحمل ارادة ان الموت ليس بشيء ينقض الوصية بل ربما كان الثاني انسب
باسلوب الكلام وتذكر الضمير المستتر في الفعل وبه يندفع التنافي بين الروايات فيكون اولى انتهى
والشيخ في يب حملها على ما اذا رجع الموصي بعد موت الموصى له عن وصيته فاما مع اقراره على الوصية
فانها تكون لورثته قال وقد فصل ذلك في خبر محمد بن قيس السابق ولا يخفى ما فيه من البعد عن الانطباق
على سياق الكلام واحتمل في الوافي حملها على ما اذا كان هناك قرينة تدل على ارادة الموصى له بخصوصه
دون ورثته **اقول** ويحتمل ولعله الاقرب حملها على التقية كما ذكره في الوسايل قال لانه
مذهب اكثر العامة وكيف كان فان الخبرين المذكورين لما عرفت لا يبلغان قوة المعارضة للصحيحة
السابقة ولعله لاجل ذلك جعلهما في المخ مؤيدين بعد ان علل البطلان بان الوصية عقد يفتقر الى
الايجاب والقبول قال وقد بينا ان القبول المعتد به هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت قبل الاعتداد
به انتهى وفيه ما عرفت وقيل هنا قول ثالث بالتفصيل كما نقله في المسالك عن بعض الاصحاب من انه
خص البطلان بما اذا مات الموصى له عاجلا بدلالة ما بين الروايتين قال فلو مات بعده لم تبطل للاصل وعدم
المعارض **اقول** لا يخفى ان هذه الروايات المذكورة انما تعارضت وتصادمت في موت الموصى
له في حيوة الموصي فالصحيحة المتقدمة صريحة في الصحة والانتقال الى الوارث والروايتان لا تنيريان
على ما عرفت من الاجمال والاحتمال وان ادعي منهما الدلالة على البطلان وكيف كان فان حكم موت الموصى له
بعد موت الموصي غير معلوم من هذه الاخبار وح فيمكن ان يقال انه مع موت الموصى له في حيوة الموصي فالحكم
الصحة عملا بالصحيحة المذكورة واما بعد وفاته فالموجب في الحكم بالصحة ايضا هو ما ذكره هنا القائل
بالتفصيل من ان الاصل الصحة ولا معارض لها ويؤيده ايضا ما قدمناه في صدر المسئلة الرابعة من صحيحة
العلاء بن عامر الدالة على موت الموصى له قبل قبض الوصية فامره الوصي ان يطلب له وارثا ليدفع اليه
الوصية وظاهر سياقها ان موته بعد موت الموصي كما هو محل البحث ورواية محمد بن عمر الساباطي قال
سألت ابا جعفر ع يعني الثاني عن رجل اوصى الي وامرني ان اعطي عما له في كل سنة شيئا فمات العم
فكتب اعطه ورثته وهذه الرواية ايضا ظاهرة في ان موت العم بعد موت الموصي لانه مع حياة الموصي لم يتحقق
الملك للموصى له ليامر بالدفع الى ورثته ويؤكده ايضا ان المعطي والسائل انما هو الوصي الموصى له بتنفيذ ما اوصى
وهو لا يكون الا بعد موت الموصي كما هو ظاهر واما احتمال ارجاع الضمير في ورثته الى الرجل الموصي المسئول عنه
في صدر الخبر فمن الاحتمالات المستحيلة التي لا ينبغي النظر اليها وبالجملة فان هذين الخبرين ظاهران في
انه مع موت الموصى له بعد وفاة الموصي فانه لا ريب في صحة الوصية وانها تدفع للموصى له او لوارثه
لانه استحقها وملكها بالوصية وتحقق الملك ولزم بموت الموصي ومدلولهما غير ما دلت عليه الاخبار
المتقدمة فلا تنافي بين الجميع ولا تعارض لان مدلول تلك كما عرفت الموصى له في حيوة الموصي ومدلول
هذه بعد موت الموصي وبما ذكرنا يظهر لك ضعف القول بالتفصيل المذكور لانه مبني على دلالة
الروايتين المتقدمتين على بطلان الوصية وقد عرفت ما فيه وان الاصح هو الصحة الصحيحة المتقدمة

ولا تنافي بين الجميع ولا تعارض لان مدلول تلك كما عرفت موت الموصى له في حيوة الموصي ومدلول هذه بعد موت الموصي وبما ذكرنا يظهر لك ضعف القول بالتفصيل المذكور لانه مبني على دلالة الروايتين المتقدمتين على بطلان الوصية وقد عرفت ما فيه وان الاصح هو الصحة لصحيحتي المتقدمة وعدم صراحة احدهما بين الروايتين في المنافات بل الظاهر من جميع هذه الروايات التي اوردناها في المقام هو الصحة سواء مات الموصى له في حال حيوة الموصي او بعد موته بالتقريب الذي شرحناه ومنه يظهر ايضا ضعف القول بالبطلان كما ذهب اليه في الخ لدلالة هذين الخبرين على الصحة في صورة موت الموصى له بعد موت الموصي ودلالة صحيحة محمد بن قيس على الصحة قبل موته وهو قد حكم بالبطلان في الموضعين والله العالم **المسئلة السادسة**

قال المحقق في الشرايع فرع لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل عنه ثم مات قبل القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد ان كان ممن يصح له تملكه ولا ينعتق على الموصى له لانه لا يملك بعد الوفاة ولا يرث اباه لانه رق الا ان يكون ممن يعتق على الوارث آه قال في المسالك بعد نقل ذلك هذا فرع على المسئلة السابقة المتضمنة لكون القبول موروثا فاذا فرض كون الموصي بجارية وحملها والحال ان الحمل ولد الموصى له بتزويج او غيره ففرض المص كون الموصى به جارية وحملها والحال ان الحمل ولد الموصى له بتزويج او غيره وفرض المص له زوجا غير لازم ويفرض كون الحمل فالاولى الجارية بلا اشتراط على القول بصحته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه فقبل الوصية ملك الجارية والولد ولا ينعتق الولد لان اباه لم يملكه وانما انتقل ملكه ابتداء الى الوارث كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان ممن ينعتق على الوارث كما لو كان الوارث ابنا والحمل انثى انعتق عليه انتهى المقصود من كلامه **اقول** قد عرفت مما قدمناه ان ما يدعونه من القبول في هذا المقام مما لم يقم عليه دليل بل هو مما دلت ظواهر الاخبار على عدمه وح فجميع ما يتفرع على ذلك لا يخلو من الاشكال ومنه ما ذكروه هنا من انه كما ان للموصى اليه التخيير في القبول وعدمه كذلك يثبت للوارث التخيير في قبول الوصية وعدمه فلو مات الموصى اليه قبل القبول تخير الوارث بين القبول فيملك ما اوصى به وعدمه فلا يملكه والمفهوم من الروايات التي قدمناها في سابق هذه المسئلة هو انه متى مات الموصى اليه في حيوة الموصي او بعد موت الموصي فان الوصية تنتقل الى الوارث انتقالا موجبا للملك غير متوقف على شيء فان ما اشتملت عليه صحيحة العباس بن عامر من امره ع بطلب الوارث والدفع اليه ثم امره بالصدقة عنه بعد تعذر الوقوف عليه اظهر واصرح صريح في الانتقال اليه من غير توقف على شيء والا لكان الاقرب الى حيث تعذر الوارث فانه يرجع الوصية الى ورثة الموصي لتعذر القبول الذي هو شرط عندهم بتعذر وجود الوارث مع انه ع مع تعذر الوارث امر بالصدقة عنه او عن الموصى له وهو صريح في ملك الموصى له ووارثه من بعده بمجرد الوصية وموت الموصي وكذلك حكمه ع في رواية محمد بن عمر الساباطي بكونه لورثة العم كان ينبغي تقييده بان قبلوا ذلك والا فلا وكذلك حكمه ع في صحيحة محمد بن قيس بان الوصية لوارث الذي اوصى له من غير استفصال بين قبوله وعدمه ولو كان الامر كما يدعونه لكان الواجب ان يقول ان

الوصية له ان قبل والا فلا وبالجملة فانه لا يخفى على المتأمل في سياق الاخبار المذكورة سيما صحيحة العباس بن عامر انه بموت الموصى اليه تنتقل الوصية الى وارثه انتقالا صحيحا شرعيا موجبا للملك غاية الامر انه ان كان الموت في حيوة الموصي فان الملك يكون مراعى بعدم رجوع الموصي في الوصية كما دلت عليه صحيحة محمد بن قيس وان كانت بعد موت الموصي فان استقر الملك بحصول شروطه المتقدمة منه واما ان للموصى له التخيير بين القبول والرد كما زعموه فقد عرفت ايضا ما فيه من انه لا دليل عليه الا ما ذكروه من الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية واما المانع من ان يكون بعد استكمال شروطه من قبيل الميراث اذا اقتضته الادلة كما صرحوا به في الوصية لغير معين من انه ينتقل بمجرد الوصية وموت الموصي وبالجملة فانك بالتأمل في الاخبار التي ذكرناها لا اظنك يعتريك الشك في صحة ما ذكرناه لكن مخالفة المشهور مما يثقل في قلوب الجمهور اذا عرفت ذلك فاعلم انه يأتي على ما حررناه من ان الوصية قد انتقلت الى الموصى له ووارثه انما تلقاها عنه وورثها عنه فان الجارية وولدها هنا قد انتقلا الى الزوج وبموجبه ينعتق الولد عليه لانه لا يملك ولده وقوله في المسالك فيما قدمناه من عبارته وح فاذا مات الموصى له قبل القبول وقلنا بانتقال حقه الى وارثه الى آخره فيه انك قد عرفت من الاخبار التي ذكرناها ان مقتضاها ان من اوصى بوصية الى شخص فمات الموصى له قبل قبض الموصى به فانه تنتقل الوصية عنه الى وارثه ويملك الوارث جميع ما ورثه الموصى له من غير تقييد بقبول لا في جانب الموصى له قبل موته ولا في جانب وارثه والوارث انما تلقى الملك عن مورثه لا من حيث قبوله خاصة ومقتضى ما ذكروه من ان الموصى له ما قبل القبول انه لم يحصل له الملك والملك انما حصل لوارثه من حيث قبوله فيكون الوارث قد ملك شيئا لم يملكه مورثه وهذا خلاف ظاهر فان الوارث بالاتفاق انما تلقى الملك من مورثه فكيف يملك هنا شيئا لم يملكه مورثه حتى انهم يفرعون عليه عدم انعتاق الولد لعدم دخوله في ملك الاب ثم انه اي حق للموصى له لو مات قبل القبول ليرثه وارثه فانه اذا كان القبول عندهم شرطا في صحة الملك او جزء السبب ولم يحصل فانه لا يحصل الملك وبموجبه تبطل الوصية وليس هنا شيء يرثه الوارث بالكلية فان قيل انه بالوصية يملكه ملكا متزلزلا لا يستقر الا بالقبول فلما مات الموصى له قبل القبول ورث الوارث ذلك الملك المتزلزل عنه وورث حق القبول كان للموصى له فاذا قبل ذلك استقر الملك له قلنا اما ارثه الملك المتزلزل فممكن واما ارثه حق القبول فغير مسلم وقد تقدم ذلك في كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك كما نقلناه في سابق هذه المسئلة في الجواب عن ذلك الدليل العقلي المذكور ثمة وبالجملة فان مقتضى الاخبار التي ذكرناها انما هو انتقال الوصية الى الموصى له اولا وانه يملكها وان افترقا الملك بين موت الموصى له في حيوة الموصي وبعد موته كما تقدم ثم بعد موته ينتقل الى وارثه وح فيجب الحكم بانعتاق الولد في الصورة المفروضة وهذا من جملة ما يتفرع على الخلاف بين كلامهم وبين ما يظهر من الاخبار الجارية في هذا المقام **المسئلة السابعة**

قد صرّحوا بانّ الوصيّة عقد جائز من طرف الموصي ما دام حيًّا سواء كانت الوصيّة بمال او ولاية
ويتحقق الرّجوع بالتّصريح وبفعل ما ينافي الوصيّة فلو باع ما اوصى به او اوصى ببيعه او وهبه و
اقبضه او رهنه كان ذلك رجوعًا وكذا لو تصرّف فيه تصرّفا اخرجه عن مسمّاه كما لو اوصى بخبز فدقّه
فتيتًا لم يكن رجوعًا **اقول** ما ذكره من انّ الوصيّة عقد جائز من طرف الموصي ما دام حيًّا ممّا لا
خلاف فيه نصًّا وفتوى **امّا الثّاني** فانّه لا خلاف كما نقله في المسالك وغيره في جواز رجوع الموصي
في وصيّته ما دام حيًّا ولو كانت لازمة منه لامتنع ذلك **فامّا الاوّل** فالاخبار الكثيرة **ومنها** ما
رواه المشايخ الثّلاثة نوّر الله تعالى مراقدهم عن عبيد بن زرارة قال سمعت اباعبد الله ع يقول للموصي
ان يرجع في وصيّته ان كان في صحّة او مرض **وعن** بريد بن معوية في الموثق عن ابي عبد الله ع قال
لصاحب الوصيّة ان يرجع ويحدث في وصيّته ما دام حيًّا **وعن** عبد الله بن سنان في الصّحيح عن
عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع انّ المدبّر من الثّلث وانّ للرّجل ان ينقض وصيّته فيزيد
فيها او ينقص منها ما لم يمت **وعن** محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال المدبّر من الثّلث وقال
للرّجل ان يرجع في ثلثه ان كان اوصى في صحّة او مرض **وعن** يونس عن بعض اصحابه قال قال علي
بن الحسين ع للرّجل ان يغيّر من وصيّته فيعتق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطي
من كان حرمه ويحرم من كان اعطاه ما لم يمت ويرجع فيه **وما** رواه في الكافي عن محمد بن عيسى العبيدي
قال كتبت الى علي بن محمد ع رجل اوصى لك جعلني الله فداك بشيء من ماله واوصى لاقربائه من قبل
ابيه وامّه ثمّ انّه غيّر الوصيّة فحرم من اعطاه واعطى من حرم ايجوز له ذلك فكتب صلوات الله عليه هو
بالخيار في جميع ذلك الى ان يأتيه الموت **وما** رواه المشايخ الثّلاثة في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي
عبد الله ع قال سألته عن رجل كانت له عندي دنانير وكان مريضًا فقال لي ان حدث بي حدث فاعط
فلانًا عشرين دينارًا واعط اخي بقيّة الدّنانير فمات ولم اشهد موته فاتاني رجل مسلم صادق فقال لي
انّه امرني ان اقول لك انظر الدّنانير الّتي امرتك ان تدفعها الى اخي فتصدّق منها بعشرة دنانير
اقسمها في المسلمين ولم يعلم اخوه انّ له عندي شيئًا فقال ارى ان تتصدّق منها بعشرة دنانير كما قال
الى غير ذلك من الاخبار وذكر بعض مشايخنا المحدّثين من متأخري المتأخرين في حواشيه على هذا
الخبر الاخير **ما صورته** العمل بخبر العدل الواحد في مثل ذلك لا يخلو من اشكال الّا ان يحمل على حصول العلم بالقراين
المنضمّة الى الخبر ويمكن ان يقال انّما حكم ع بذلك في الواقعة المخصوصة لعلمه بها انتهى **اقول** لا يخفى
على من تتبّع الاخبار حقّ التّتبّع انّ المستفاد منها هو قبول قول العدل الواحد في غير موضع من الاحكام ومن
ذلك ايضًا ما رواه الشّيخ في الموثق عن سماعة قال سألته عن رجل تزوّج جارية او تمتّع بها فحدّثه رجل ثقة
او غير ثقة فقال انّ هذه امرأتي وليس لي بيّنة قال ان كان ثقة فلا يقربها وان كان غير ثقة لم يقبل منه ونظائرها
كما ترى النّهي عن نكاحها الذي هو حقيقة في التّحريم وليس ذلك الّا من حيث افادة قول الثّقة العلم كالشاهدين
والتّأويل بالحمل على الكراهة يحتاج الى المعارض وهو منتف والمعاضد له موجود ومن ذلك ما تقدّم في كتاب

الوكالة من صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع في حديث قال فيه انّ الوكيل اذا وكّل ثمّ قام عن المجلس
فامره ماض ابدًا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافه بالعزل والاصحاب قد صرّحوا
بانه لا ينعزل الوكيل الّا مع العلم بالعزل ومن ذلك جملة من الاخبار الدالّة على جواز وطي الامة المشتراة بغير
استبراء اذا كان البايع عدلًا قد اخبر بالاستبراء ونحوه بين الاخبار الدالّة على الاعتماد على اذان الثّقة في
دخول الوقت الى غير ذلك من المواضع الّتي يقف عليها المتتبّع البصير ولا ينبّئك مثل خبير ثمّ انّهم ذكروا
انّ الرّجوع في الوصيّة ونحوها من العقود الجايزة قد يكون بالفعل وبالقول امّا صريحًا او التزامًا
او باعتبار اشعاره بارادة الرّجوع فهذه اقسام اربعة احدها القول الصّريح كقوله رجعت في الوصيّة
الفلانيّة او نقضتها او فسختها او لا تعطوه ما اوصيت به او يقول هو لعيني الموصى به لفلان او
لوارثي او من جملة ميراثي **وثانيها** بيع العين الّتي اوصى بها اذ اللّازم من البيع نقل العين الى المشتري
ويمتنع مع ذلك بقاء الوصيّة وكذا عتق المملوك وكتابته فانّ مقتضاهما قطع السّلطنة عن
المملوك الّتي من جملتها الوصيّة به وكذا الهبة المقرونة بالاقباض امّا الامعه فهي من القسم الآتي
وثالثها فعل ما يدلّ على ارادة الرّجوع وان لم يكن صريحًا ويتحقّق بفعل مقدّمات الامور الّتي لو
تحققت لناقضت الوصيّة ومنه الهبة قبل القبض كما عرفت والعرض على البيع من دون الزيادة قرينة
دالّة على ارادة الرجوع بذلك بل لو كان العرض امرًا آخر عوّل على تلك القرائن لضعف هذا القسم
حيث انّ مناطه القرينة ويشكل الحال لو اشتبه الغرض من الطّرفين **ورابعها** الفعل المبطل للاسم
الّذي هو متعلّق الوصيّة كما لو اوصى بحنطة معيّنة فطحنها او بدقيق فعجنه او بعجين فخبزه او بقطن
فغزله او بغزل فنسجه او بدار فهدمها بحيث خرجت عن اسمها او بزيت فخلطه بغير جنسه بحيث لم
يتميّز ووجه البطلان في جميع ذلك انّ متعلّق الوصيّة في جميع ذلك هو المسمّى الخاصّ وقد زال
مضافًا الى اشعار هذه الافعال بالرّجوع الّا ان تدلّ هنا قرينة على خلاف ذلك كان يفعل ذلك
لمصلحة العين وقصد بقائها وحفظها كدفع الدّود عن الحنطة وخبز العجين خوفًا من فساده و
ضياعه وخلطه كذلك ونحو ذلك فانّ مرجع هذه الامور الى القرائن المقترنة بها نفيًا واثباتًا ولو
الفعل من غير الموصي بغير اذنه لم يقدح في صحّة الوصيّة لانتفاء المقتضي قالوا ولو خلط الزيت بمثله
جنسًا او ان كان الغير اجود فظاهرهم القطع بكونه رجوعًا لاشتمال حصّته على زيادة ولم يحصل منه
الرّضا ببذلها مع عدم امكان فصلها وان كان خلطه بمساوي او اردى فالمفهوم من كلام بعضهم انّه
لا يكون رجوعًا لبقاء المال وعدم اشتماله على وصف مانع قال في المسالك وهو ظاهر مع المساواة
ومع الاردى يكون القدر النّاقص من الوصف بمنزلة اتلاف الموصي له فيبقى الباقي على الاصل ثمّ واطلق
جماعة من الاصحاب كون الخلط موجبًا للرّجوع قال في المسالك وهو حسن مع انضمام قرينة تدلّ عليه
هذا كلّه فيما لو كان الموصى به معيّنًا كهذه الحنطة وهذا الزيت ونحو ذلك امّا لو كان مطلقًا كان يوصي له
باصواع من حنطة او زيت او نحو ذلك ثمّ يطحن ما عنده في بيته او يمزج او نحو ذلك فانّ ذلك لا يكون رجوعًا

لعدم اختصاص الموصى به بذلك بل لو لم يوجد ذلك عنده لوجب شراؤه فلا يظهر التغيير فيما عنده واما انه
لو اوصى بخبز فدقّه فتيتاً لم يكن ذلك رجوعاً معللاً بان هذا الفعل لا يدل على الرجوع ولا با القرينة مضافاً
الى اصالة بقائها على حالها وعلّل ايضاً ببقاء اسم الخبز قال في المسالك وفيه نظر ولم يعيّن وجهه نعم لو
استفيد من القرائن ارادة الرجوع به عمل بها ونقل في القواعد انه استشكل الحكم في ذلك والحق بذلك جعل
القطن محشواً في فراش وتجفيف الرطب تمراً وتقديد اللحم قيل ووجه الاشكال مما تقدم ومن دعوى ان ظاهر
هذه الافعال يؤذن بارادة الاستبقاء لها والظاهر انه الاقرب في ذلك ما تقدم نقله عن المسالك من ان
هذه الامور غير مفيدة للرجوع الا مع القرينة كل ذلك مع التعيين كما تقدم واما مع الاطلاق فلا اشكال يجب
تحصيل عوضه ولو من غير التركة هذا ملخص كلامهم في المقام والله العالم

المقصد الثاني في الموصي والكلام يقع فيه في مقامات ثلاثة

الاول اشترط

جملة من الاصحاب في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر ومقتضاه عدم صحة وصية غير البالغ
وان كان مميزاً مع ان كثيراً من الاخبار دل على صحة وصية المميز وان لم يبلغ وهو احد الاقوال في المسئلة
ايضاً واما العقل فيخرج به المجنون والسكران والغيران شيئاً كالسفيه مع ان لهم في السفيه خلافاً فانه نقل
في الدروس عن المفيد وسلار والحلبي عدم نفوذ وصيته الا في البر والمعروف وعن ظاهر ابن حمزة عدم
نفوذها مطلقاً وعن الفاضل انه انفذها مطلقاً تارة ومنعها مطلقاً اخرى قال وفي حكمه من جرح نفسه ليموت
واما رفع الحجر فيخرج به العبد لانه وان قيل بملكه فهو محجور عليه كما تقدم تحقيقه في كتاب البيع قال
في الدروس ولو اعتق نفوذها قولان للفاضل قال والاولى بالنفوذ اذا علق الوصية على حريته هذا
واما ما وقع فيه الخلاف مما تقدمت الاشارة اليه فتفصيل الكلام في ذلك انه قد سوّغ الشيخ في النهاية
وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين اذا كان يضع الشيء في مواضعه وحدوده في غير البر
ومتى كان سنه اقل من ذلك لم تجز وصيته قال وقد روي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته
في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط واظهر وكذا تجوز صدقة الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته
وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البر واما ما يكون خارجاً عن ذلك فليس بممضاة على حال وبذلك
قال ابن البراج وقال الشيخ اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف في وجوه البر وكذلك
المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر او معروف جازت وصيته ولم يكن لولية الحجر عليه في ذلك ولا تجوز
وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج من وجوه البر والمعروف وهبتهما باطلة ووقفهما وصدقتهما كوصيتهما
جائزة اذا وقعا موقع المعروف قال سلار السفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة
والصبي اذا بلغ عشر سنين جازت وصيته في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك
السفيه وقال ابو الصلاح لا تمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر وقال
ابن الجنيد اذا اوصى الصبي ولد ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وقال
ابن حمزة انما تصح وصية الحر البالغ كامل العقل او في حكمه ونفاذه تصرفه في ماله وحكم كامل العقل يكون للمراهق

الذي لم يضع الاشياء في غير مواضعها فان وصيته وصدقته وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها وقال محمد
بن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان قضية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه
البر او غير وجوه البر وكذلك صدقته وعتقه وهبته لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه بلا
خلاف محجور عليه غير ماض فعله في التصرف في امواله بغير خلاف بين الامة ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى
حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم فامرنا بالدفع للاموال اليهم بعد البلوغ
وهو في الرجال الاحتلام والانبات او خمس عشرة سنة وفي النساء الاحتلام ايضاً او الانبات او بلوغ
تسع سنين او الحمل او الحيض مع ايناس الرشد وحد ان يكون مصلحاً لماله دينه ومن اجاز شيخنا وصيته
وعتقه وهبته ليس كذلك ولقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل على انه
لا حكم لكلامه وانما هذه اخبار آحاد اوردها في النهاية ايراداً **اقول** والواجب اولاً كما هي
قاعدتنا في الكتاب نقل جملة الروايات الواردة في هذا الباب والكلام في ذلك بتوفيق الملك الوهاب
بن عثمان عن
فمن الاخبار ما رواه الصدوق في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابان عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله قال قال
ابو عبد الله عليه السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته ورواه الكليني ايضاً بسند غير نقي وما رواه المشايخ
الثلاثة بأسانيدهم عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله
ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز وما رواه الشيخ في يب في الموثق عن منصور
بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحته فاذا بلغ عشر سنين جازت
وصيته وعن ابي بصير وابي ايوب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال
اذا اصاب موضع الوصية جازت وما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن
مسلم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته
لذوي الارحام ولم تجز للغرباء وعن ابي بصير في الصحيح والظاهر انه المرادي عن ابي عبد الله عليه السلام قال
اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وما رواه الشيخ في التهذيب
في الموثق عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته
وان لم يحتلم هذا ما حضرني من اخبار المسئلة وهي ظاهرة الدلالة فيما ذكره المشايخ المتقدم ذكرهم
وهو ظاهر الصدوق وقد صرح ايضاً حيث نقل جملة منها في كتابه من غير تعرض لردها ولا الطعن فيها
بوجه وبه يظهر ضعف ما ذكره ابن ادريس وما تعلق به من الادلة الدالة على الحجر على الصبي حتى يبلغ يمكن تخصيصها
بهذه الاخبار فانها مع تعددها وصحة اكثرها ورواية المشايخ الثلاثة لها وقول الطائفة بها لا يمكن التجاسر على ردها
واطراحها بالكلية كما هو مقتضى كلامه ولكنه جرى على اصله الغير الاصيل وقاعدته المخالفة لما عليه كافة العلماء
جيلاً بعد جيل وظاهر العلامة في المختلف الميل الى مذهب ابن ادريس هنا وان لم يصرح باختياره حيث قال بعد نقل
ما قدمناه من الاقوال ونقل جملة من روايات المسئلة ما لفظه وهذه الروايات وان كانت متظافرة
والاقوال مشهورة لكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقاً حتى يبلغ لعدم مناط التصرف في المال عنه انتهى والى

ذلك يميل اليه كلام شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بل ربما ظهر منه اختياره حيث قال وابن ادريس ره
سد الباب واشترط في جواز الوصية البلوغ كغيرها ونسبة الشهيد في الدروس الى التفرد بذلك ولا
ريب ان قوله هو الاشبه لان هذه الروايات التي دلت على الحكم وان كان بعضها صحيحا الا انها مختلفة
بحيث لا يمكن الجمع بينها وبين اثبات الحكم المخالف للاصل بها فالعمل بها مشكل **اقول** لا يخفى على المتامل
في هذه الاخبار وفي اخبار المسئلة كملا انه متى ضم بعضها الى بعض مطلقها الى مقيدها ومجملها الى مفصلها
وعامها الى خاصها فانه ينتج منها جواز وصية ابن عشر سنين اذا كان ذا تمييز وكانت وصيته
موافقة لوصية العقلاء من وضع الاشياء مواضعها وهو المشار اليه بالوصية بالمعروف يعني بين
العقلاء وهذا امر متفق عليه فيها باعتبار ما قلناه من ضم بعضها الى بعض واختلافها فيما عدا ذلك
لا يوجب ردها فيما اتفقت فيه وبذلك يظهر ما في قوله انها مختلفة لا يمكن الجمع بينها فانه على
اطلاقه ممنوع وممن قال بالقول المشهور وجزم به المحقق ره وشيخنا الشهيد واما ما ذكره في المخ من ان
الاحوط عدم انفاذ وصيته مط فانه قد اعترضه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بان الاحتياط
للوارث مع عدم الحجر عليه انفاذها اللهم الا ان يريد بذلك ان الاحوط للموصي له ان لا يقبل وصية الصبي
وفيه بعد مع امكان كون الوصية في جهة عامة او الطفل مولى عليه فلا يتصور الاحتياط هنا وان
اراد به معنى آخر فلا بد من افادته واقامة الدليل عليه وبالجملة فالاقدام على ردها مطلقا فرت
به الفتوى واشتهرت به الرواية من طرق اهل البيت ع مشكل انتهى وهو جيد نفيس واما ما
تقدم نقله عن ابن الجنيد فالظاهر ان مستنده فيه رواية الحسن بن راشد عن العسكري ع قال
اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية
سبع سنين فكذلك وظاهرها هو حصول البلوغ لكل من الصبي والصبية ببلوغ الصبي والصبية
بلوغ الثمان والسبع وهو مخالف لاجماع المسلمين واخبارهم وابن الجنيد هنا اقتصر على الوصية ولا وجه
لتخصيصها بالذكر فانه ان عمل بالرواية وجب عليه القول بجميع ما اشتملت عليه وان خالف اجماع المسلمين
واخبارهم والا فالواجب طرحها وارجاعها الى قائلها والله العالم **المقام الثاني**
قد صرحوا بانه لو جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكه ثم اوصى فانه لا تقبل وصيته ولو اوصى قبل
ذلك قبلت ويدل على ذلك صحيحة ابي ولاد المروية بطرق المشايخ الثلاثة قدس اسرارهم
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قيل له ارأيت
ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه متعمدا من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى
قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت اجيزت وصيته في الثلث وان كان اوصى
بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او فعل لعله يموت لم تجز وصيته وهي مع صحة سندها صريحة
في المراد وما ذكرنا من بطلان الفعل هو المشهور بين الاصحاب ره وبه صرح شيخنا وابو الصلاح وابن البراج   الوصية اذا وقعت بعد م
ونقله ابن الجنيد ره رواية عن الصادق ع وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصولنا وتشهد بصحته ادلتنا ان

وصيته ماضية صحيحة اذا كان عقله ثابتا عليه واحتج في المخ على القول المشهور بزيادة على الصحيحة
المذكورة لنا انه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل
نفسه فلا يتصرف في ماله كالوارث لو قتله منع منه واعترضه في المسالك فقال والكل ضعيف اما
السفه فلان الغرض انتفاؤه وثبوت رشده وان اشترطنا انتفاءه في غيره ومن الجائز ان يفعل
بنفسه ذلك لعارض ثم يرجع اليه رشده لو فرض زوال الحالة واما عدم استقرار حياته فيكون في
حكم الميت فليس بشرط والاصل يقتضي نفوذ تصرف الحي العاقل الجامع لباقي الشرائط مط والنصوص الدالة
على نفوذ وصية المريض مط متناولة له والقياس على عدم حل المذبوح ح لانه بمنزلة الميت فاسد ان سلم
الاصل وسياتي ان شاء الله تعم ما فيه في بابه ومن ثم وجبت الدية على قاتله في هذه الحالة وحكم له بحكم
الحي واما حديث منع القاتل من الميراث وجعل الوصية كالميراث فواضح الفساد فلم يبق الا العمل
بالنص الصحيح ان اقتضاه اصل المعنى ورده باطلا لوجوه المقتضية له لكونه آحادا او مخالفا للاصول
كما اختاره ابن ادريس محتجا على الصحة بانه حي عاقل مكلف وبالنهي عن تبديل الوصية بعد سماعها
بالقرآن الذي هو حجة المتناول بعمومه لمحل النزاع او يمنع تخصيص القرآن بخصوص الخبر الواحد ولكلام
ابن ادريس وجه وجيه وان كان الوقوف مع المشهور والعمل بالنص الصحيح اقوى انتهى كلامه
زيد مقامه **اقول** ما ذكره في رد الوجوه العقلية التي استدل بها العلامة جيد وانما الكلام في
قوله بعد نقل حجة ابن ادريس ولكلام ابن ادريس وجه وجيه ونحو ذلك ما صرح في المخ بعد نقل
حجة ابن ادريس المذكورة فقال وقول ابن ادريس لا باس به **وانت خبير** بان مرجع ترجيحهما
لمذهب ابن ادريس في هذه المسئلة وفي سابقتها الى ان مذهب ابن ادريس هو الاوفق بالاصول
والآيات القرآنية ولهذا ان شيخنا المذكور في الروضة في المسئلة السابقة قال ان القول المشهور
مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب والاحتياط وفيه انه
لا يخفى على المتتبع للاحكام ان ما ذكروه هنا لا خصوصية له بهذا المقام ونظائره في الاحكام
اكثر من ان ياتي عليها قلم الاحصاء ويدخله العد والاستقصاء ومما انا اذكر لك ما خطر بالبال العليل
مما هو من هذا القبيل فمن ذلك مسئلة الحبوة فقد دلت الآيات والروايات على ان ما خلفه الميت
يكون ميراثا لجميع الورثة مع انهم قد عملوا باخبار الحبوة وخصصوا بها تلك الادلة من الآيات والروايات
ومن ذلك ميراث الزوجة فانهم قد اتفقوا على حرمانها من بعض التركة وان اختلفوا في ذلك زيادة و
نقصانا مع دلالة الآيات والروايات على ميراثها من جميع ما خلفه الميت مع انهم قد خصصوا تلك
الادلة بهذه الروايات ومن ذلك من عقد على امرأة ومات في مرضه قبل الدخول بها فان مقتضى الاصول
من الآيات والروايات انها ترثه لانها زوجة بلا خلاف مع ان صحيح زرارة قد دل على المنع من ذلك
فقالوا بمضمونه وخصصوا به تلك الادلة وهي رواية واحدة وان كانت صحيحة كما في الموضع الثاني من هذين
الموضعين ومن ذلك ما اذا طلق الرجل امرأته في مرضه الذي مات فيه فمات فانها ترثه الى سنة فان خرجت
من العدة او كان الطلاق بائنا ما لم يبرأ من مرضه او يتزوج فان مقتضى الاصول كتابا وسنة انها بعد الخروج

من العدة او كان الطلاق بائناً لكون اجنبية ولا سبب ولا مسبب بينهما وبينه فكيف يترثه مع ان الرواية قد دلت على الارث كما عرفت وقالوا بعضهم بها مع انها اشد شيء في الخروج عن قواعد المذهب ومن ذلك اخبار التخيير في المواضع الاربعة فان مقتضى الاصول من الايات والروايات وجوب التقصير على المسافر كائناً من كان مع انهم قد خصصوها بهذه الاخبار ولهذا صارت اخبار هذه المسئلة مثل اخبار الحياة من خواص مذاهب الشيعة الى غير ذلك من المواضع وهؤلاء الافاضل من جملة من قال بما ذكرناه في هذه المسائل ولم ينكروا ذلك كما انكروه هنا والجميع كما عرفت من باب واحد وبذلك يظهر لك ضعف ما ذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه وموضع الخلاف فيما اذا تعدد ذلك كما هو صريح الصحيحة المتقدمة وكذا كلام الاصحاب فلو وقع ذلك عن خطأ او سهو لم تمتنع وصيته اجماعاً كما نقله في الروضة والله العالم

المقام الثالث المشهور بين الاصحاب انه لا تصح الوصية بالولاية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة وقال ابن الجنيد الام الرشيد اولى بامر ولده الاطفال من كل احد وكذا الام الرشيد بعده وهو ظاهر في ان لها الولاية كالاب اذا كانت رشيدة ورده الاصحاب بالضعف والشذوذ وقال في المسالك لما كانت الولاية على الغير من الاحكام المخالفة للاصل اذ الاصل عدم جواز تصرف الانسان في مال غيره بغير اذنه او ما في معناه وجب الاقتصار في نصب الولي على الاطفال على محل النص والوفاق وهو نصب الاب والجد له فلا يجوز للحاكم وان كان ولياً عليهم ان ينصب بعده عليهم ولياً لان ولايته مقصورة عليه حياً فاذا مات ارتفع حكمه وان جاز له ان يوكل عليهم حياً لان له الولاية حينئذ ويشمل اطلاق المنع من تولية غيرهما الوصي من احدهما فليس له ان يوصي عليهم بالولاية مع عدم نصهما على ذلك على اصح القولين وسيأتي ان شاء الله تعالى اما مع النص فتولية الوصي في معنى تولية احدهما لصدوره عن اذنه كما جازت ولاية الوصي ابتداء عنهما ثم انه بعد ذلك اشار الى خلاف ابن الجنيد الذي قدمنا ذكره حيث ان المصنف افرده بالذكر فقال ولا ولاية للام ولا تصح منها الوصية عليهم فقال الشارح وانما خص الام بالذكر بعد دخولها في السابق لاثبات ابن الجنيد الولاية لها مع رشدها بعد الاب وهو شاذ

اقول ومما فرعوا على الكلام المتقدم من ان الولاية على الصغار مخصوصة بالاباء والجد له وان علا دون غيرهما ما لو اوصت الام او احد الاقارب للطفل بمال ونصب قيماً تصرف المال على الطفل المذكور في مصالحه وما يحتاج اليه فان للاب والجد انتزاعه من ذلك القيم بمعنى ان الوصية بالمال صحيحة ولكن نصب القيم باطل لان ولاية الاب والجد شرعية فلا تعارضها وصية ذلك الموصي قال في الدروس ولا ولاية للام على الاطفال فلو نصبت عليهم ولياً لغى واوصت لهم بمال ونصبت عليه قيماً لهم صح في المال خاصة ثم نقل قول ابن الجنيد وسيأتي ان شاء الله تعالى ما يزيد هذا المقام تحقيقاً

المقصد الثالث في الموصى به وفيه مسائل **الاولى** الموصى به قد يكون عيناً وقد يكون منفعة موجوداً بالفعل كالولد والثمرة الموجودة في الحال او مظنون الوجود كالحمل او مشكوك فيه كالابن

والطير في الهواء والسمك في الماء او موجوداً بالقوة كما تحمله الامة والدابة والشجرة او موجوداً على التدريج لسكنى الدار فان الوصية بجميع ذلك نافذة عند الاصحاب كما صرح به في التذكرة وكيف كان فانه يعتبر فيهما الملك بالنظر الى الموصي والموصى له فلا تصح الوصية بالخمر والخنزير ولا كلب الهراش ولا الحر ولا الحشرات ولا الفضلات لعدم المملوكية في الجميع بالنسبة الى المسلم وان جاز اقرار الكافر على وصيته بالخمر والخنزير لمثله وكذا لا تصح الوصية بما لا ينتفع به كحبة من حنطة ونحوها قيل واحترز بكلب الهراش عن الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة كذا ذكره جملة من الاصحاب كالشهيدين وغيرهما

اقول وقد تقدم في كتاب التجارة تحقيق الكلام في هذا المقام وقد اوضحنا انه لا يجوز البيع ولا التملك لشيء من افراد الكلاب الا كلب الصيد خاصة كما هو احد الاقوال في المسئلة واما ما عداه فلا دليل عليه من الاخبار الا انهم الحقوا بهذه الكلاب الباقية لعلة المشاركة في الانتفاع وفيه ما لا يخفى واما السباع فالظاهر جواز الوصية بها لحصول الانتفاع بجلودها وريشها والمراد بما لا ينتفع به يعني نفعاً معتداً به في نظر العقلاء بحيث يكون متمولاً فلا تصح الوصية بحبة من حنطة ونحوها كما لا يصح بيعه ولا المعاوضة به وفي ذكر قيد الانتفاع بعد الملك الراجع الى تقييد الملك بذلك اشارة الى ما هو الظاهر من كون نحو الحبة من الحنطة مملوكة حتى لا يصح غصبها من المالك وان لم تجز المعاوضة عليها لعدم التمول

الثانية المشهور انه يتقدر الموصى به بقدر ثلث التركة فما دون فلو اوصى بما زاد بطل في الزائد الا مع اجازة الوارث ونقل العلامة في المختلف ومن تأخر عنه عن الشيخ علي بن بابويه نفوذ الوصية في الاصل مطلقاً قال في المختلف وقال علي بن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما اوصى انتهى

اقول اما ما ذكروه رضوان الله عليهم من التقدير بالثلث فهو مدلول جملة من الاخبار **ومنها** ما رواه في التهذيب عن علي بن عقبة عن ابي عبد الله عليه السلام عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكاً ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك احق بذلك ولهم ما بقي وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل اوصى باكثر من الثلث واعتق مملوكه في مرضه فقال ان كان اكثر من الثلث رد الى الثلث وجاز العتق وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال ان رجلاً اعتق عبداً له عند موته لم يكن له غيره قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يستسعى في ثلثي قيمته للورثة وعن الحسين بن محمد الرازي قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يموت فيوصي بماله في ابواب البر واكثر من الثلث هل يجوز ذلك وكيف يصنع الوصي فكتب عليه السلام تجاز وصيته ما لم يتعد الثلث وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان اعتق رجل عند موته خادماً له ثم اوصى بوصية اخرى الغيت الوصية واعتق الخادم من ثلثه الا ان يفضل من الثلث ما يبلغ الوصية وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم

عن حمران عن ابي جعفر ع في رجل اوصى عند موته وقال اعتق فلاناً وفلاناً حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه
فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة التي امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدأ بعتقهم فيقومون
وينظر الى ثلثه فيعتق منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث
كان ذلك في الذي سمى اخيراً لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك وفي هذا
الخبر كما ترى تصريح بانه لا يملك في الوصية زيادة عن الثلث فمن اجل ذلك تبطل الوصية في الزايد
وما رواه في يب في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى عن العباس بن معروف قال كان لمحمد بن الحسن بن ابي
خالد غلام لم يكن به باس عارف يقال له يعقوب يحضره الموت فاوصى الى ابي الفضل العباس بن معروف
بجميع ميراثه وتركته ان اجعله دراهم وابعث بها الى ابي جعفر الثاني ع وترك اهلاً حاملاً واخوة
قد دخلوا في الاسلام واماً مجوسية قال ففعلت ما اوصى به وجمعت الدراهم ودفعتها الى محمد
بن الحسن وعزم رأيي ان اكتب اليه بتفسير ما اوصى الي وترك الميت من الورثة فاشار علي محمد بن
بشير وغيره من اصحابنا ان لا اكتب بالتفسير ولا احتاج اليه فانه يعرف ذلك من غير تفسيري فابيت
الا ان اكتب اليه بذلك على حقه وصدقه فكتبت وحصلت الدراهم واوصلتها اليه ع فامره
ان يعزل منها الثلث ويرد الباقي على وصيه يردها على الورثة وما رواه في يب عن العباس
بن معروف قال مات غلام محمد بن الحسن وترك اختاً واوصى بجميع ماله له ع قال فبعنا متاعه
فبلغ الف درهم وحمل الى ابي جعفر ع قال وكتبت اليه واعلمته انه اوصى بجميع ماله له فقال فاخذ
ثلث ما بعثت به اليه ورد الباقي وامرني ان ادفعه الى وارثه وعن العباس عن بعض اصحابنا قال
كتبت اليه جعلت فداك ان امرأة اوصت الى امرأة ودفعت اليها خمسمائة درهم ولها زوج
وولد فاوصتها ان تدفع سهماً منها الى بعض بناتها وتصرف الباقي الى الامام فكتب تصرف
الثلث من ذلك الي والباقي يقسم على سهام الله عز وجل بين الورثة الى غير ذلك من الاخبار
واما انه مع اجازة الورثة تجوز الوصية بالزيادة على الثلث فيدل عليه ايضاً جملة من الاخبار منها
ما رواه الشيخ عن ابن رباط عن منصور بن حازم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى بوصية
اكثر من الثلث وورثته شهود فاجازوا ذلك له قال جائز قال ابن رباط وهذا عندي على انهم
رضوا بذلك في حياته واقروا به وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات نقضوا الوصية هل لهم ان
يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته ورواه المشايخ
الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع مثله وما رواه المشايخ
المذكورين عن احمد بن محمد بن عيسى قال كتب احمد بن اسحق الى ابي الحسن ع ان درة بنت مقاتل
توفيت وتركت ضيعة اشقاصاً في مواضع واوصت لسيدها من اشقاصها بما يبلغ اكثر من الثلث
ونحن اوصياؤها واحببنا ان ننهي ذلك الى سيدنا فان هو امرنا بامضاء الوصية على وجهها

امضيناها

امضيناها وان امر بغير ذلك انتهينا الى امره في جميع ما يأمر به ان شاء الله تعالى فكتب ع بخطه
ليس يجب لها في تركتها الا الثلث فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم ان شاء الله تعالى واما
ما نقل عن الشيخ علي بن الحسين بن بابويه فان العلامة في المخ قد نقل عنه انه احتج على ذلك
برواية عمار الساباطي عن الصادق ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح وان اوصى به كله فهو
جائز له ثم قال في المخ والرواية ضعيفة والمطلوب مستبعد والاحاديث الصحيحة معارضة لهذه
الرواية مع ان الشيخ تأولها على من لا وارث له او على ما اذا اجاز الورثة ومع ذلك فهي قاصرة
عن افادة المطلوب فانا نقول بموجبها فان المريض احق بماله ما دام فيه الروح يفعل به ما يشاء
في حيوته واذا اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة بعد ما اوصى به والا فسخنا الوصية في الثلثين
وقد حكي ابنه في المقنع ان الصادق ع سئل عن رجل اوصى بماله في سبيل الله عز وجل فقال
اعطه لمن اوصى له به وان كان يهودياً او نصرانياً فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال عقيب هذه الرواية ما هو الثلث لانه
مال الميت اكثر من الثلث انتهى **اقول** لا يخفى على من وقف على ما قدمناه في كتب العبادات في
مواضع عديدة من ان الشيخ علي بن بابويه قدس سره اكثر ما يذكره سيما من الفتاوى الغريبة
انما هو مأخوذ من كتاب الفقه الرضوي وان كان على خلاف ما تكاثرت به الاخبار وهذا الموضع
من جملة ذلك فان عبارته المذكورة عين عبارة الكتاب حيث قال ع في الكتاب المذكور فان
اوصى رجل بربع ماله فهو احب من ان يوصي بالثلث فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية
فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي نفاذ وصيته على ما اوصى به انتهى وانت خبير
بان اعتماد هذا الشيخ الجليل على الفتوى بعبائر الكتاب في مخالفتها للاخبار الكثيرة كما هنا
وقد تقدم امثاله ايضاً في غير موضع ادل دليل على اعتماده على الكتاب المذكور وجزمه بانه
كلامه ع ولكن متأخري اصحابنا رض حيث لم يصل الكتاب اليهم تكلفوا الاستدلال له ببعض
الاخبار واعترضوا عليها كما هنا بعدم الدلالة ونحو ذلك وهو غفلة عما ذكرناه مما وفقنا الله
اليه ويسره تعالى لنا الوقوف عليه **تذنيبات الاول** قالوا لو كانت الورثة جماعة فاجاز بعضهم
نفذت الاجازة في نصيبه من الزائد قيل والوجه فيه ان الوصية لما كانت مما تقبل التبعيض لكونها
تبرعاً محضاً وكان الزائد عن الثلث منها موقوفاً على اجازة الوارث جاز لها اجازة البعض كما يجوز له
اجازة الجميع لان ذلك حقه فله التبرع بجملته وبعضه وكما يجوز ذلك لبعض الورثة دون بعض ويلزم
كل واحد حكمه كذلك تجوز اجازة البعض منهم جميعاً كالنصف والثلث ويتعلق بالعدد المجاز دون
ما عداه قالوا فلو فرض كون الوارث ابناً وبنتاً واوصى بنصف ماله فان اجازا معاً فالمسئلة من تسعة
لان لهما ثلثي التركة اثلاثاً بينهما وهي ستة من تسعة وثلاثة للموصى له لانها ثلث التركة وان جاز احدهما فالمسئلة
من ثمانية عشر فللموصى له من حيث الوصية وعدم الاجازة الثلث ستة ولهما ميراثاً من ذلك اثنى عشر

أثلاثاً بينهما فمن اجاز منهما دفع من نصيبه ما وصل اليه من السدس الزائد فلو اجاز الابن خاصة كان له ستة من الثمانية عشر لانه قد سقط منه اثنان بالاجازة وقد كانت حصته ثمانية فيدفع منها الى الموصى اليه سهمان ويبقى له ستة ولو اجازت البنت خاصة كان لها ثلثة من ثمانية عشر لان الذي لها قبل الاجازة اربعة فتدفع منها بالاجازة سهماً للموصى اليه ومنه يعلم انه لو اجازا معاً فللموصى اليه زيادة على الستة التي تثبت بالوصية ثلاثة سهمان من الولد وسهم من البنت فيكون للموصى له تسعة وهي نصف الفريضة وللولد ستة وللبنت ثلاثة وعلى هذا فقس **الثاني** المشهور بين الاصحاب ان اجازة الوارث لازمة له سواء كانت في حال حياة الموصى ام بعد موته ونقل عن الشيخ المفيد وسلار وابن ادريس اختصاص اللزوم بما بعد الوفاة فلو اجاز في حال الحياة جاز له الرجوع عنها بعد الوفاة ويدل على القول المشهور ما تقدم من صحيحة محمد بن مسلم وبطريق آخر عن منصور بن حازم وهي صحيحة صريحة في انهم لو اجازوا في حال الحياة لزمهم ذلك وليس لهم ان ينقضوا ذلك بعد الوفاة واستدل عليه في المختلف ايضاً بجملة من الادلة الاعتبارية وبعضها يصلح وجهاً للنص المذكور وبيان العلة فيه وبعضها يصلح للتأييد ونقل في المختلف عن ابن ادريس بانه احتج بانها اجازة فيما لا يستحقونه بعد فلا يلزمهم ذلك بحال ورد بان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصى والورثة لان الانسان برأ من مرضه فالمال له وان مات كان للورثة فان كان للموصى فانه قد اوصى به وان كان للورثة فانهم قد اجازوا ولان المنع من نفوذ الزائد عن الثلث انما هو لحق الورثة وهو متحقق في حال الحيوة فاذا اجاز وافقد سقط حقهم وبالجملة فانه مع قطع النظر عما ذكرناه من الجواب لا وجه لهذا الاحتجاج في مقابلة النص الصحيح الصريح وما هو الا اجتهاد محض في مقابلة النصوص وجرأة على اهل الخصوص قال في المسالك ولا فرق في ذلك بين كون الوصية والاجازة حال صحة الموصى ومرضه المتصل بالموت وغيره لاشتراك الجميع في المقتضى والفرق بين اجازة الوارث حال الحيوة ورده حيث لم يؤثر الثاني دون الاول لان الوصية مستمرة ببقاء الموصى عليها فتكون استدامتها كابتدائها بعد الرد فلا يؤثر بخلاف الرد بعد الموت لانقطاعه وبخلاف الاجازة حال الحيوة لانها حق الوارث وقد اسقطه فلا جهة لاستمراره ودوام الوصية يؤكدها انتهى **اقول** قوله والفرق بين اجازة الوارث الى آخره كانه جواب سؤال مقدر من جانب ابن ادريس ومما استدل به وتقريره انه في تلك الحال التي وصى الموصى وهي حال حيوته كما انه لا يصح فيها رد الورثة للوصية فكذا لا تصح فيها اجازتهم فاجاب بالفرق المذكور بين الرد في تلك الحال والاجازة فان الوصية مستمرة ببقاء الموصى عليها والاستمرار يجري مجرى تعددها حالاً فحالاً فلو فرض الرد في اثناء هذه الحال فان ما بعده في حكم تجدد عقد آخر من حيث اقتضاء الاستمرار ذلك فلا اثر للرد في تلك الحال بخلاف الرد بعد الموت لانقطاع الاستمرار بالموت فيؤثر بخلاف الاجازة حال الحيوة لان الاجازة حق له وقد اسقطه فلا وجه لاستمراره **وانت خبير** بان الاصل في ذلك النص وهذه تصلح وجوهاً له كما تقدم والله العالم **الثالث** المفهوم من كلام الاصحاب رحمهم الله من غير خلاف يعرف ان اجازة الوارث للوصية

زاد على الثلث بعد الموت تنفيذ لما اوصى به الموصى لا ابتداء وعطية من الوارث باعتبار انتقال الحق اليه بالموت اما قبل الموت فلا اشكال في ذلك لان الوارث لا يملك يومئذ فلا يمكن احتمال العطية فيه وانما محل الكلام بعد الموت لما عرفت من انتقال الحق الى الوارث بالموت والاصحاب كما ذكرنا على انه تنفيذ لا عطية قال في المسالك وهو مذهب الاصحاب لا يتحقق فيه خلاف بينهم وانما يذكر العامة وجهاً او احتمالاً وانما هو قول العامة والمرجح عندهم ما اخترناه ايضاً انتهى وعلل القول المشهور بان الملك باق على ملك المريض لم يخرج عنه بمرضه فيصح تصرفه فيه لمصادفته الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وارث الخيار حيث يترتب عليه اجازة البيع فانه لا يكون ابتداء بيع بل تنفيذ لما فعل سابقاً وايضاً فان الوارث ليس بمالك وثبوت حق الاجازة له لا يقتضي الملك لان الحق اعم منه فتصرف الموصى في ملكه واجازة الوارث في معنى اسقاط حقه ولانه لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة مع كونها كانت متوقفة على اجازة الوارث كالوصية ولم تفتقر الى الاستيناف فدل على اعتبار ما وقع من الموصى لا فساده وبهذا يترجح كونها تنفيذاً ومما علل به الاحتمال الآخر انتقال الحق به الى الوارث بالموت وزوال ملك الموصى وان تصرف الموصى في الزائد على الثلث منهي عنه والنهي يقتضي الفساد لان له الزيادة حق الورثة فيلغو تصرف الموصى فيها وتكون العطية من الوارث واجاب عن ذلك في المسالك بالمنع من كون التلفظ بالوصية منهياً عنه وكون النهي في ذلك يقتضي الفساد ولو سلم فانما يقتضيه لو لم يجز الوارث ونمنع من كون الزيادة حقاً للورثة بل هي ملك الموصى غايته ان حقهم قد تعلق بها ومع الاجازة تسقط كاجازة المرتهن تصرف الراهن انتهى **اقول** لا يخفى عليك ما في هذه التعليلات العليلة من الطرفين مع عدم الصلوح لتأسيس الاحكام الشرعية في البين الا ان ما علل به الاحتمال المذكور وان كان خلاف ما عليه الجمهور هو الاقرب الى الاخبار والانسب بالاعتبار **ومما** يدل على ما ادعاه من زوال ملك الموصى عن الزائد وان تصرفه منهي عنه **قوله ع** في رواية حمران المتقدمة لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك **ومما** يؤيد ذلك ايضاً قوله ع في مكاتبة احمد بن اسحق المتقدمة للاجازة بعد الموت فان تفضلتم وكنتم الورثة كان جائزاً لكم والمراد الاجازة لما زاد على الثلث فان فيه نوع اشارة الى ذلك عطية منهم للموصى له وتفضل منهم عليه ويحتمل ان يكون ذلك بالنسبة الى الموصى باجازة وصيته فيكون التفضل عليه **وبالجملة** فان الاقرب الى الاعتبار والانسب بالاخبار هو ما علل به الاحتمال المذكور وجميع ما اجيب به عنه وما علل به القول المشهور لا يخرج عن القصور الا انه لا ثمرة مهمة في التشاغل برده وبيان ما فيه وقد ذكروا ايضاً جملة من الفروع المترتبة على القولين اكثرها لا يخلو من مناقشة في البين طوينا لها على غرها واعرضنا عن ذكرها ونشرها من ارادها فليرجع الى مطولاتهم رضوان الله عليهم **الرابع** قد صرحوا بان المعتبر من الثلث ما كان وقت الوفاة لا وقت الوصية فلو كان موسراً حال الوصية ثم افتقر وقت الموت او بالعكس كان الاعتبار بحال الموت في كل من الصورتين قالوا ولا اشكال في ذلك فيما لو كان الموصى به قدراً معيناً كعين معينة او مائة درهم مثلاً او جزءاً من التركة مع كونه حال الموت اقل

منه حال الوصيّة وانّما الاشكال فيما لو اوصى بجزء من التركة كالربع او الخمس او الثلث وكان في وقت الوصيّة
فقيرًا ثم ايسر وقت الموت فصار الجزء الموصى به مالًا كثيرًا ربّما دلّت القرائن على عدم ارادته حيث
لا تكون الزيادة متوقعة له غالبًا **اقول** والظاهر عندي ضعف هذا الاشكال وانّه يحتمل
من الأضعف لان انّ مقتضى اطلاق الوصيّة دخول هذا الفرد وهذه الكثرة التي ربما يتوهم عدم انصراف
الاطلاق اليها معلومة للموصي وقت الوفاة ولا اعتبار كما عرفت انّما هو وقت الوفاة فعدم العدول عن الوصيّة
السابقة على ذلك مع علمه ومعرفته بهذه الكثرة تقتضي العمل باطلاق الوصيّة ودخول هذا الفرد والله
العالم **الخامس** الظاهر انّه لا خلاف في دخول الدية وارش الجناية في الوصيّة لو اوصى ثم قتله قاتل
او جرحه فانّ وصيّته ماضية من ثلث التركة وثلث الدية وارش الجناية ويدلّ على ذلك جملة
من الاخبار **منها ما رواه** في الكافي والفقيه عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قلت له
رجل اوصى لرجل بوصيّة من ماله ثلث او ربع فقتل الرجل خطأ يعني الموصي فقال يجاز لهذه الوصيّة
من ميراثه ومن ديته وفي لفظ الفقيه في خبر سئل ابو عبد الله ع عن رجل اوصى بثلث ماله ثم
قتل خطأً فقال ثلث ديته داخل في وصيّته **وما رواه** في التهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي
جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لرجل بوصيّة مقطوعة غير مسمّاة من ماله ثلثًا
او ربعًا او اقلّ من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي فقضى في وصيّته انّها تنفذ من ماله ودينه
كما اوصى **وما رواه** في الكافي وغيره عن السكوني عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من اوصى
بثلثه ثم قتل خطأً فثلث ديته داخل في وصيّته وربّما اشكل الحكم المتقدم بانّ المعتبر من الثلث ما
كان وقت الوفات بما ذكر هنا من دخول ثلث الدية في الوصيّة مع انّ استحقاق الدية انّما يثبت بالموت
فهي متأخرة عن الموت ويمكن الجواب عن ذلك بانّ الحكم المذكور اولًا انّما هو من كلام الاصحاب ومرادهم
انّما هو المنع من الاعتبار بحال الوصيّة بل المعتبر بالموت يعني حصول الثلث حال الموت والدية وان
كانت لا تستقر الّا بعد الوفاة فهي في الحقيقة متأخرة عنها الّا انّها مقارنة للموت فلا تنافي ما
اعتبروه من وقت الوفاة لصدق الاطلاق عرفًا على هذا الوقت انّه وقت الموت وكيف كان فالعمل
على ما دلّت عليه النصوص المذكورة **بقي الكلام** في انّ مورد هذه الروايات الدية من
قتل الخطأ فانّه هو الموجب للدية خاصّة مع تصريح الاخبار به فدية الخطأ هي التي تدخل في الوصيّة
ويؤخذ منها الثلث واما الدية المأخوذة في العمد هل تدخل في ذلك ام لا اشكال هو انّا قلنا بانّ
العمد موجب لأحد الامرين القصاص او الدية او قلنا بما هو المشهور من انّ موجب العمد هو القصاص
والدية انّما تثبت صلحًا والصلح لا يتقيد بالدية بل يصلح بزيادة عنها ونقصان فيكون القول به
ابعد وظاهر الاصحاب القول بدخولها قال في القواعد ولو قتل خطأً او استحق ارشًا خرجت الوصيّة من
ثلث تركته وثلث ديته وارشه وكذا العمد اذا تراضوا بالدية وقال في المسالك بعد قول المصنف انّ وصيّته
ماضية من ثلث تركته وديته وارش جراحته **ما صورته** ويظهر من قوله وديته انّ الحكم مخصوص

ان في الارش وتدخل في الوصيّة منه حيث ما ظهر ... ديته وانه كانت صلحًا على العمد وارش جراحه من التركة انتهى منه

بقتل الخطأ لانّه هو الموجب للدية على الاطلاق وامّا العمد فان قيل انه يوجب احد الامرين القصاص او الدية
دخل في العبارة لانّ الدية احد الامرين المترتبين على الوفاة المستندة الى القتل فكانت الدية مقارنة
للوفاة كالخطأ وان كان لها بدل واما على القول المشهور من انّ موجب العمد القصاص وانّما تثبت الدية
صلحًا والصلح لا يتقيد بالدية بل يصح بزيادة عنها ونقصان ففي دخوله في العبارة تكلّف وقد يندفع بانه
حق عوض القصاص الذي هو موروث عن المجني عليه وعوض الموروث موروث وربّما اشكل من وجه آخر
وهو انّ الموروث انّما هو القصاص وليس بمال فلا يتعلق به الحق المالي المترتب على مال الميت ويندفع
بانّه لقبوله المعاوضة بالصلح على مال في قوة الحق المالي انتهى **اقول** الواجب هو تحقيق الحكم
الشرعي في ذلك وانّه هل تدخل دية العمد في هذا الحكم ام لا سواء دخلت في عبارة المصنف ام لا وتطويل
هذا الكلام في تكلّف دخولها تحت عبارة المصنف لا يجدي نفعًا الّا مع قيام دليل على هذه القاعدة التي
بنوا عليها وهو انّ المعتبر من الثلث ما كان مالًا للميت حال الوفاة دون ما تقدم عليها وما تأخر عنها
مع انّهم لم يستندوا فيه الى دليل والروايات الواردة في المسألة كما عرفت موردها انّما دية الخطأ النص بها
بذلك ودية العمد سيّما على القول المشهور من انّه لا ينتقل الى الدية الّا بطريق الصلح الذي هو عبارة عن
التراضي بماله ادعى الدية او نقص عنها انّما خارج عن مقتضى قاعدتهم المذكورة اذ الظاهر انّ هذا الصلح ما
ترتب عليه متأخر عن وقت الوفاة البتة فلا يصدق عليه انّه مال الميت وقت الوفاة وقد صرّح في
الدروس بعدم اعتبار ما يتجدد بعد الوفاة وهو الصلح وما يترتب وقت الوفاة وادخالها
بهذه التكلفات التي ابتكرها وذكرها قد سرح ظاهر الضعف بل البطلان سيّما مع ما
عرفت من انّ اثبات الاحكام الشرعية بهذه التخريجات الوهمية ممّا لا ينبغي النظر اليه ولا التعويج
عليه هذا بناء على قاعدتهم وامّا بالنظر الى الاخبار فقد عرفت اختصاص موردها بدية الخطأ ونحوها
الارش والله العالم الّا انّه قد ورد في جملة من الاخبار ما يدلّ على ترتيب قضاء الدين من الدية وان
اخذت صلحًا كما في رواية عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين ولم
يترك مالًا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت ولم يترك شيئًا قال ما اذا
اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ورواية يحيى الازرق عن ابي الحسن ع في رجل قتل وعليه
دين ولم يترك مالًا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قلت هو لم يترك شيئًا
قال انّما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وفي رواية ابي بصير عن ابي الحسن موسى بن جعفر ع قلت فان هو
قتل عمدًا وصالح اولياءه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين فقال بل
يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانّه احق بديته من غيره والاولان دلالتهما على المدعى من حيث
الاطلاق والثالث صريح في ذلك ووجوب قضاء الدين منها انّما هو من حيث كونها من جملة امواله وان تأخر
استحقاقها عن موته فكما تقضي منها ديونه تنفذ منها وصاياه ومن هنا صرّح الاصحاب بانّ الدية في حكم
مال الميت سواء وجبت اصالة او صلحًا وقال في المسالك اذا قتل الشخص عمدًا وعليه دين فان اخذ الورثة

الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله لما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال
الميت سواء جنت اصالة او صلحاً الى آخر كلامه مد ظله في اكرامه ذكر ذلك في كتاب الديات وح يزول
الاشكال بالنسبة الى دخول دية العمد في الحكم المذكور وانما بقي الاشكال فيما اعتبروه من اعتبار الثلث
بوقت الوفاة مع انه في صورة الصلح على القصاص باخذ المال انما يكون متأخراً عن الوقت المذكور الا
ان ما ذكروه من الحكم المذكور انما هو من مجرد اصطلاحهم واتفاقهم وكيف كان فالعمل على ما دلت
عليه الاخبار وافق كلامهم ام لا **المسئلة الثالثة** قد صرح الاصحاب رض بانه لو اوصى بالمضاربة بتركته
اجمع او بعضها على ان نصف الربح للوارث ونصفاً للعامل صح وظاهر هذا الكلام هو صحة الوصية بالمضاربة
على الوجه المذكور اعم من ان يكون الورثة كلهم من البالغين او الاطفال او المجانين او من القسمين معاً والذي
وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك ما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله ع انه سئل
عن رجل اوصى الى رجل بولده وبمال لهم واذن له عند الوصية ان يعمل بالمال وان يكون الربح بينه وبينهم
فقال لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ورواه الشيخ في الاخرى ايضاً وعن خالد بن
بكير الطويل قال دعاني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف
الربح واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمتني ام ولد ابي الى ابن ابي ليلى فقالت ان كان يأكل
اموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به ابي فقال ابن ابي ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم
اجزه ثم اشهد علي ابن ابي ليلى ان انا حركته فانا الضامن فدخلت على ابي عبد الله ع فقصصت عليه قصتي
ثم قلت له ما ترى فقال اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله عز وجل
فليس عليك ضمان ورواه في الكافي وثيق في الصحيح او الحسن الى خالد بن بكير المذكور وهو مجهول وصريح الرواية
الثانية وظاهر الرواية الاولى كون المال المذكور للاطفال لان ظاهر قوله في الاولى اوصى اليه رجل بولده
وبمال لهم اي جعله قيماً عليهم ووليا يقوم بتدبيرهم وهو ظاهر في كونهم صغاراً كما لا يخفى ولان الوصية
بالبالغ غير صحيحة واطلاق الوصية يحمل على الصحيحة وبذلك يظهر ان ما اطلقه الاصحاب لا يخ من اشكال
الا ان يقال انه من قبيل العقد الفضولي فان شاء الوارث البالغ اجازه وكان عليه الوفاء بمقتضاه من دفع
الحصة الى العامل ومع ذلك فهو عقد جائز له فسخه متى شاء لما تقدم من ان المضاربة من العقود
الجائزة دون اللازمة واما اذا كان المال للمولى عليه فانه لا اشكال في صحة المضاربة كما يدل عليه
قوله في موثقة محمد بن مسلم لا باس به من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي ومرجعه الى ان الاب
ولي جبري فتمضي تصرفاته اذا لم يخرج عن الوجه الشرعي ويستمر الحكم بالصحة الى بلوغ المولى عليه فاذا كمل كان
له فسخ المضاربة لانها عقد مبني على الجواز وتحديد الموصي لها بمدة لا يرفع حكمها الثابت لها باصل الشرع وانما
تظهر الفائدة في التحديد بمدة هو المنع من التصرف بعد تمام المدة لا الالتزام بها في تلك المدة مع كونها
جائزة شرعاً ولا يكون الفسخ بعد البلوغ تبديلاً للوصية وتغييراً لها وهو منهي عنه لان التبديل انما هو في العمل
بخلاف مقتضاها وهنا ليس كذلك لانه لما اوصى بعقد جائز فقد عرض العامل للفسخ في كل وقت ممكن عملاً بمقتضاها فالفسخ لا

اي من المكلفين وغير المكلفين منه قدس سره

يكون تبديلاً

يكون تبديلاً للوصية **اذا عرفت ذلك فاعلم** ان ما ذكرناه من الوصية بالمال كلاً او بعضاً هو المشهور وقال
ابن ادريس في كتابه وقد روي انه اذا امر الموصي الوصي ان يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ
نصف الربح كان ذلك جائزاً وحلالاً له نصف الربح اورده ذلك شيخنا في نهايته الا ان الوصية لا
تنفذ الا في ثلث ما كان يملكه الميت قبل موته والربح تجدد بعد موته فكيف تنفذ وصيته وقوله فيه
وفي الرواية نظر انتهى وظاهره تخصيص الوصية بالتصرف بالثلث فما دونه دون ما زاد على ذلك
وانت خبير انه على ما قلناه من اختصاص الروايتين بما اذا كان المال المولى عليه كالاولاد الصغار
فانه ليس في العمل بالخبرين كثير مخالفة لمقتضى الاصول الذي طعن به ابن ادريس ومن تبعه فان ولاية
الاب على اطفاله والوصية بهم وبما ينبغي في اموالهم مما لهم فيه المصلحة غير منكور ولا ممنوع شرعاً
وغاية ما ربما يقال حصول التعريض في مالهم للتلف وهو غير قادح لان الواجب على العامل مراعاة
الحفظ وما فيه مصلحة العمل بالمال بحسب الامكان ويؤيده ما ورد من جواز الاتجار بمال اليتيم من الولي
وفي رواية ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله ع عن الرجل يكون في يده مال لاخ له يتيم وهو وصيه
ايصلح له ان يعمل به قال نعم كما يعمل بمال غيره والربح بينهما قال قلت فهل عليه ضمان قال لا اذا كان
ناظراً له وبالجملة فان المدار في العمل على الاخبار ولا يلتفت الى هذه الاستبعادات في مقابلتها
ومع تسليم ما يدعونه من خروجها عن القواعد بها كما تقدم نظيره في غير مقام على انه لا يخفى ان مورد
الاخبار الدالة على انه ليس للموصي بان يوصي بازيد من الثلث وانه يستحب ان يوصي بالاقل منه انما هو
فيما اذا اوصى لنفسه او غيره بشيء من التركة ولخص به عن الورثة بحيث انه قد فات على الورثة
ونقص من التركة واختص به عن الورثة بحيث انه قد فات على الورثة ونقص من التركة كما علل
من انه ليس له من ماله بعد الموت الا الثلث وما نحن فيه ليس من هذا القبيل فانه لم يختص بشيء من
التركة ولم يأخذ منها شيئاً وانما هذه الوصية مصلحة ترجع الى الورثة ليس له منها قليل ولا كثير
وهذا المال الذي اوصى به سواء كان جميع التركة او بعضها انما هو مال الورثة لم يخرج عن ملكهم
بالوصية كما في غيره من الوصايا التي قاسوا عليها وقيدوها بالثلث بل هو باق على ملكهم وانما تعلقت
الوصية بالتصرف فيه لاجل تحصيل مصلحة لهم وهو الانتفاع بالربح وقد عرفت انه متى كانوا اطفالاً
فهو الولي عليهم والناظر في مصالحهم حياً فله بعد الموت الوصية بذلك وان كانوا بالغين فهذه
الوصية لا تمضي عليهم فان شاؤوا رضوا وان شاؤوا ابوا وامتنعوا واي منافاة هنا في ذلك للقواعد
المقررة عندهم والله العالم **المسئلة الرابعة** ظاهرهم انه لا خلاف بين الاصحاب رض في ان الواجب
المالي اعم من ان يكون مشوباً بالبدن كالحج ام لا كالزكوة والكفارات والخمس ونذر المال يخرج وجوبه
من الاصل اوصى به او لم يوص لتعلقه بالمال حال الحيوة اما الواجب البدني المحض كالصلوة والصوم فانه
انما يخرج من الثلث اذا اوصى به فيكون حكمه عندهم حكم التبرعات الموقوف اخراجها على الوصية بها
من الثلث وقيل يخرج من الاصل كالواجب المالي من غير فرق والاخبار بوجوب اخراج الواجب المالي

فيما يخرج من الثلث وما يخرج من الاصل

وان كان مشوبًا بالبدن من الاصل متكاثرة قد تقدمت في كتاب الحج وكتاب الزكوة والخمس وكتاب الديون
امّا الواجب البدني فلم اقف فيه على نص نفي ولا اثبات لكن الظاهر ان مبنى كلام الاصحاب في الفرق
بين الامرين هو ان الواجب المالي وان كان مشوبًا بالبدن في بعض الافراد لمّا كان متعلقًا بالمال حال الحيوة
وجب اخراجه جملة بعد الموت من المال وتخرج الاخبار المشار اليها شاهدًا على ذلك واما الواجب البدني
فانه لما كان متعلقه في حال الحيوة انما هو البدن وبعد الموت مع عدم الوصية به يتعلق الخطاب به
بالولي فمع عدم الولي وعدم الوصية لا دليل على وجوب الاخراج كما ادّعاه ذلك القائل المتقدم ولنا
في هذا المقام تحقيقات حسنة قد تقدمت في كتاب الصلوة في المطلب الثاني في القضاء عن الاموات
من الباب الرابع في اللواحق من الكتاب المذكور وكذا في كتاب الحج في المسئلة الثانية من المقصد الثاني
في حج النذر وقد تضمنت دفع شبهات الاقوال المخالفة لما عليه الاصحاب مع تحقيق حسن في الباب
واختلف الاصحاب في وجوب الوصية بالواجب البدني لو لم يكن ولي يقضيه عنه قال في المسالك
والاقوى وجوب الوصية به على المريض كغيره من الواجبات ان لم يكن له ولي يقضي عنه وربما قيل بعدم
بعدم وجوب الوصية به لان الواجب تعلق بنفسه او بوليه لانتفاء الدليل على ما سوى ذلك وفيه ان العلم
بوجوبه والخوف من العقاب على ترك الواجب اختيارًا مع قدرته على براءة الذمة منه يوجب وجوب
الوصية ليخرج من العقاب بتركه فان دفع الضرر عن النفس واجب نعم لو كان فوات الواجب لا
بتفريط كالغفلة عن الصلوة مع عدم القدرة على القضاء حال الوصية احتمل عدم وجوب الوصية
اذ لا عقاب على ذلك التفويت ولا دليل على وجوب الوصية بالقضاء انتهى وفي الكفاية قال الاقرب
العدم **اقول** الظاهر ما اختاره في المسالك لظاهر الاخبار المتقدمة الدالة على ان الوصية
حق على كل مسلم فان ظاهر لفظ على الوجوب كما ذكرناه في الفائدة الاولى من الفوائد التي
ذيلنا بها كتاب الاخبار ويزيد ذلك تاييدًا ما ذكره شيخنا المشار اليه من التعليل فانه جيد وجيه
كما لا يخفى على الفطن النبيه وما قربه في الكفاية من العدم ضعيف اذا عرفت ذلك فاعلم انه اذا
اجتمعت في الوصية حقوق واجبة مالية وبدنية وتبرعات فان الواجب المالي كما عرفت
يخرج من الاصل وما عداه يخرج من الثلث مقدمًا للواجب البدني على المتبرع به مرتبًا في الواجب
البدني لو تعدد الاول فالاول ثم المتبرع به كذلك ان قام به الثلث والا اجاز الوارث والا
سقط ومع اجازة الوارث الجميع فالحكم كما ذكر ومع اجازة البعض يكون مخرجه من الاصل فيبدأ به حج كالواجب
المالي لكن لو ضاق المال عنهما اعني عن الواجب وعن المجاز قدم الواجب لاشتغال الذمة به ولو لم
يكن فيها واجب بل الجميع من الوصايا المتبرع بها قدم الاول فالاول حتى يتم الثلث سواء رتب بينها بلفظ
ثم او الفاء او اقتصر على مجرد الترتيب الذكري وان عطف بالواو فانه في حكم ذلك والوجه فيه ان
الوصية الصادرة اولا نافذة لوقوعها من اهلها في محلها وهكذا ما بعدها الى ان يستوفي الثلث
الثلث فتبطل في الزائد اما لو جمع بان ذكر اشياء متعددة ثم اوصى بالمجموع من غير ان يرتب في

الوصية

الوصية او قال اعطوا فلانًا وفلانًا مائة او قال بعد الترتيب لا تقدموا احدًا على احد ثم نقص الثلث في
هذه الصورة فانه يوزع النقص على الجميع بالنسبة كما في مسئلة العول والذي وقفت عليه من الاخبار
المتعلقة بهذا المقام رواية حمران المتقدمة في المسئلة الاولى عن ابي جعفر ع في رجل اوصى
عند موته وقال اعتق فلانًا وفلانًا حتى ذكر خمسة فنظرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك
الخمسة التي امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سمّاهم وبدأ بعتقهم فيقوّمون وينظر الى ثلثه فيعتق
منه اول شيء ذكر ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان ذلك في الذي سمّا
اخيرًا لانه اعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك ومورد الرواية وان كان انما هو
الوصية بالعتق دون الوصية بغيره الا ان ظاهر الاصحاب حيث استدلوا بها هنا عدم الفرق بين
الامرين قال في المسالك واعلم انه لا فرق في هذا الحكم بين العتق وغيره من التبرعات خلافًا للشيخ وابن
الجنيد حيث قدّما العتق وان تأخر ولا بين ان يقع الترتيب متصلًا في وقت واحد عرفي او في زمانين
متباعدين كغدوة وعشية خلافًا لابن حمزة فرق بينهما فحكم في الاول كما ذكره الجماعة وجعل الثاني
رجوعًا عن الاول الا ان يسعهما الثلث فينفذان معًا وهو شاذ ضعيف المأخذ انتهى **اقول**
يمكن ان يستدل لما ذكره الشيخ وابن الجنيد بتقديم العتق على غيره من التبرعات وان وقع متأخرًا
بما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله اسرارهم عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن رجل حضره الموت فاعتق غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي عتق الغلام
ويكون النقصان فيما بقي واجيب عن ذلك بانه محمول على تقديم العتق كما هو ظاهر الترتيب الذكري
في الخبر والتحقيق عندي في الجواب ان العتق هنا من المنجزات لانه وقع حال الحيوة والمنجزات مقدمة
على الوصايا بانعم الخلاف فيها مشهور بان مخرجها من الاصل او الثلث وظاهر هذا الخبر لا يخلو من
اشتباه في ذلك ايضًا والتحقيق هنا ايضًا ان الاخبار في هذه المسئلة اعني مسئلة المنجزات بالنسبة
الى العتق وان مخرجه من الاصل او الثلث لا يخلو من اشتباه وتعارض كما اشار اليه ايضًا المحدث الكاشاني
في الوافي واما غير العتق من المنجزات فالحكم فيه كما اخترناه من الخروج من الاصل من غير اشكال
الخامسة المشهور انه لو اوصى لزيد بثلث من التركة ولعمرو بربع منها ولثالث بخمس صحت الوصية
في الاول خاصة لاستيفائها الثلث النافذ بدون الاجازة ورعاية لما تقدم من تقديم الاول فالاول
مع تجاوز الثلث وبطلت فيما عداه وقيل ان الوصية المتأخرة تقتضي الرجوع عما قبلها قال الشيخ في
الخلاف اذا اوصى لانسان بثلث ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم تجز الورثة فان الوصية الثانية
رافعة للاولى وناسخة لها واستدل باجماع الفرقة والاخبار وقال ابن ادريس اذا اوصى بثلث ماله
لشخص ثم اوصى بثلث ماله لغير ذلك الشخص كان الثلث للاخير وتكون الوصية الثانية ناسخة
للاولى لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا ثلث ماله فاذا اوصى به لانسان ثم اوصى به
بعد ذلك لآخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الاول الى الثاني لانه يعلم انه لا يستحق سوى الثلث

فاذا اوصى به ثم وصى به فقد رجع عن الاول فهذا معنى قول اصحابنا انه اذا اوصى بوصية ثم اوصى
باخرى فان امكن العمل بهما جميعاً وجب العمل بهما وان لم يمكن كان العمل على الاخيرة فاذا وصى بشيء آخر
ولم يذكر الثلث فان من مذهب اصحابنا ان يبدأ بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يف الثلث داخلا
على الاخير لانه لما اوصى للاول ما قال اوصيت له بثلثي وكذا الثاني والثالث فظن ان ثلثه يبلغ
مقدار جميعها ما ذكره وبقي ما ذكر لانه يعلم انه ليس مع ترك الثلث فاذا استوفاه دخل النقص على
الاخير فهذا فرق ما بين المسئلتين فلا يظن ظان اتحادهما وان من مذهب اصحابنا ان الثانية ناسخة
للاولى في جميع المواضع ولان الواجب البدءة بالاول فالاول في الجميع انتهى **اقول** ما
ذكره من الفرقين المذكورين الذي يكون الحكم في احدهما الرجوع بالوصية الثانية عن الاولى وحكم الآخر
صحة الاول فالاول لا شك فيه كما هو المفهوم من كلام غيره واما الكلام فيما فرضه اولاً من قوله اذا
اوصى بثلث ماله لشخص ثم اوصى بثلث ماله لآخر فان ذلك رجوع عن الوصية الاولى حسبما
ذكره الشيخ في الخلاف فانه خلاف ما صرح به وما هو الظاهر من كلام المتأخرين فان ظاهر كلامهم
ان هذا لا يقتضي الرجوع بل يكون من قبيل ما يحكم فيه بصحة الوصية اولاً فاولاً وانما تقتضي
الرجوع اضافة الثلث الى نفسه مثلاً كان يقول ثلثي او الثلث الذي استحقه واما مجرد ذكر ثلث
المال من غير ان يضيفه الى نفسه فلا قال المحقق في الشرايع لو وصى لشخص بثلث ولآخر بربع
ولآخر بسدس ولم تجز الورثة اعطي الاول وبطلت الوصية لمن عداه قال الشارح انما صحت
وصيته للاول خاصة لاستيعابها الثلث النافذ بدون الاجازة مع رعاية ما تقدم من وجوب تقديم [لاستيفائها]
الاول فالاول مع تجاوز الثلث ولا يتوهم هنا ان الوصية المتأخرة تقتضي الرجوع عما قبلها
لان الرجوع لا يثبت بمجرد الاحتمال بل لا بد له من لفظ يدل عليه ومجرد الوصية بما زاد على الثلث
ثانياً وثالثاً اعم من الرجوع عن الاول وعدمه فلا يدل عليه **اقول** قوله ولا يتوهم هنا
الى آخره خرج مخرج الرد على ما ذكره ابن ادريس والشيخ في الخلاف حسبما قدمنا نقله عنهما ثم انه
قال المحقق ايضاً ولو اوصى بثلثه لواحد وبثلثه لآخر كان ذلك رجوعاً عن الاول الى الثاني قال
الشارح الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها الموجب لاختلاف الحكم ان الثلث المضاف الى الموصى
هو القدر النافذ فيه وصيته شرعاً فاذا اوصى به ثانياً فقد رجع عن الوصية الاولى لانه ليس
له ثلثان مضافان اليه على هذا الوجه فيكون بمنزلة ما لو وصى بمعين لواحد ثم اوصى به لآخر
بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة الى نفسه فانه متعلق بجملة المال من غير ان
ينسب الى الثلث النافذ فيه الوصية فاذا اوصى بعده بربع لا يتبادر الى الفهم منه ارادة بعض ذلك
الثلث السابق بل الربع الذي هو خارج عن الثلث المتعلق باصل المال وكذلك السدس فتكون
وصايا متعددة لا تضاد بينها فيبدأ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث عند عدم الاجازة
انتهى وهو كما ترى صريح فيما قلناه واضح فيما ادعيناه وبالجملة فان مقتضى كلامهم انه اذا كان

الموصى

الموصى به اشياء متعينة متغايرة او مطلقة ومعينة فانه يبدأ منها بالاول فالاول ولا يكون
الثاني رجوعاً عن الاول سواء زاد الاول عن الثلث او نقص عنه وتكون الفائدة انه لو اجاز
الوارث الجميع نفذت الوصايا كلها ومنه ما لو اوصى بثلث المال لشخص ثم اوصى بالثلث
او الربع لآخر بتقريب ما تقدم نقله عن المسالك من قوله بخلاف قوله لفلان ثلث من غير اضافة
الى نفسه الى آخره وان اتحد العين كان الثاني رجوعاً عن الاول لامتناع اتحاد المالكين في
عين واحدة ومن هذا ما لو اضاف الثلث الى نفسه فيكون الثانية ناسخة للاولى قطعاً
بتقريب ما تقدم نقله عن المسالك من قوله ان الثلث المضاف الى الموصى هو القدر النافذ فيه
وصيته شرعاً الى آخر قوله فيكون بمنزلة ما لو اوصى بمعين لواحد ثم اوصى به لآخر ومما ذكره
ابن ادريس في تعليل ما ادعاه من نسخ الاولى من ان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته
الا الثلث لا ينافي تجويز الوصية بازيد من الثلث لامكان الاجازة ونفوذها بذلك
الاجازة على الاقوى عندهم ليست ابتداء عطية وانما هي تنفيذ الوصية فيجوز ان يوصي متعمداً
على اجازة الورثة فتكون الوصية صحيحة ولا يزول هذا الحكم عنها الا بلفظ يدل على الرجوع
عما سبق ويحكم بصحته وهذا هو في المثال ونحوه منتف فيحكم بصحة الجميع ويعمل في الزائد
عن الثلث بمقتضى القاعدة المقررة من البدءة بالاول فالاول وهذا بخلاف قوله ثلثي بالاضافة [ضامنة]
الى نفسه ونحوه فان الرجوع هنا معلوم بالقرينة القوية كما تقدم في كلامه بقوله لان الانسان لا
يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث ماله فاذا اوصى به لانسان الى آخره وكيف كان فالمسئلة لخلوها
عن النص لا يخلو بعض شقوقها من الاشكال سيما في هذا الفرع ولهذا اختلف كلامهم واضطرب
افهامهم في هذه المسئلة قال في المسالك بعد البحث في المسئلة بنحو ما ذكرناه واختياره ما حررناه
من الفرق بين المسئلتين المتقدمتين في كلام المحقق **ما صورته واعلم ان** كلام الاصحاب
قد اختلف فيها اختلافاً كبيراً وكذلك الفتوى حتى من الرجل الواحد في الكتب المتعددة بل في
الكتاب الواحد فالعلامة في القواعد وافق المصنف على ما ذكره في المسئلتين لكنه استشكل
بعد ذلك في المسئلة الثانية وفي التحرير نسب الحكم في الثانية كذلك الى علمائنا وجعل فيه نظراً
ووجه الاشكال والنظر ما ذكرناه ومن ان كل واحدة منهما وصية يجب تنفيذها بحسب الامكان
ولا يجوز تبديلها مع عدم الزيادة ومجرد اضافة الثلث اليه لا يقتضي الرجوع لان جميع ماله ما دام
حياً له فتصح اضافته اليه وانما يخرج عن ملكه بالموت ونحن نقول بموجبه الا انا ندعي وجود القرينة
في هذه الاضافة على الرجوع ومن ثم لما ابدلها بالاضافة الى ماله فضلا عن جعل الثلث مطلقاً شككنا
في ارادة الرجوع فلم نحكم به وقدمنا الاول وفي المختلف اعتمد على اعتبار القرينة وعدمها كما حققناه
وجزم بعدم وجودها في ثلث مالي ولم يتعرض للثلث المضاف الى الموصي بل اعتمد على القرينة ومع
الشك فيها على عدم الحكم بالرجوع وهذا هو الحق في المسئلة والمحقق الشيخ علي ره في شرحه اعتمد في

في المسئلة على اصل آخر غير ما ذكرناه ورتب عليه الحكم وهو ان الاصل في الوصيّة ان تكون نافذة
فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانّما تكون الثّانية نافذة اذا كان متعلّقها
هو الثّلث الذي يجوز للمريض الوصيّة به فيجب حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشّريك النّصف
على استحقاقه حملاً للبيع على معناه الحقيقي وح فيتحقق التضاد في مثل ما لو قال اوصيت بثلث
لزيد وبثلث لعمرو فيكون الثاني ناسخاً للاوّل فيقدم واولى منه ما لو قال ثلث مالي ثمّ فرّع عليه
انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع ولخالد بسدس وانتفت القرائن تكون الوصيّة الاخيرة
رافعة للاولى مع اعترافه بانّه مخالف لما صرّح به جميع الاصحاب والحامل له على ذلك ما فهمه من ان
اطلاق الوصيّة محمول على النافذة وانت قد عرفت مما حققناه سابقا ان الاطلاق في الوصية
وغيرها من العقود انّما يحمل على الصّحيح امّا النافذ بحيث لا يترتّب عليه فسخ بوجه فلا اعتبار به
قطعاً الا ترى ان الوصية بجميع المال يوصف بالصّحة ووقوف على ما زاد على الثلث على الاجازة
ولا يقول احد انها ليست بصحيحة وكذلك لو باع بخيار حكم بصحة البيع وان لم يكن نافذا بمعنى
انه لا يستحق احد فسخه وما مثّل به من بيع الشريك النصف وانه محمول على استحقاقه لا يوثر هنا
للفرق بينه وبين المتنازع لانّ جميع التركة مستحقه للموصي حال حيوته اجماعاً فقد اوصى بما
يستحقه ومن ثم حكموا بصحة وصيته بما زاد على الثلث وصحة هبته له وان توقف على اجازة الورثة
لان ذلك لهو كالخيار للبايع بالنسبة الى ملك المشتري بل اضعف للخلاف في ان الملك هل ينتقل
اليه في زمن الخيار ام لا وللاتفاق على ان التركة مملوكة للموصي ما دام حيّاً ومن ثمّ لو منع الهبة لو برئ
من مرضه وكانت الاجازة تنفيذا للوصيّة لا عطية متجددة على مختار اصحابنا وقد ادعى الشيخ في
المبسوط عليه الاجماع وانما الخلاف في التنفيذ والعطية للعامّة واصحابنا يجعلون العطية احتمالا
موجها لا قولاً واذا تقرر ان الاطلاق محمول على الوصيّة فكل وصيّة من المذكورات صحيحة سواء كانت
نافذة ام لا فلم تدل الوصيّة المتأخرة عن الوصية بالثّلث على انها ناسخة للسابقة ورجوع عنها بل على
ارادة الموصي اعطاء كل واحد ما اوصى له به وان توقف ذلك على اجازة الورثة فان ذلك امر آخر غير الوصية
المعتبرة شرعاً وقد ظهر بذلك انه لا تضاد بين قوله اوصيت لزيد بثلث ولعمرو بثلث ولا بين قوله لزيد
بثلث ولعمرو بربع بطريق اولى وانّما يقع التضاد صريحاً اذا قال بعد الوصيّة لزيد بثلث اوصيت
لعمرو بالثلث الذي اوصيت به لزيد او بثلثي او بالثلث الذي جعله الله تعالى غير متوقف على اجازة
ونحو ذلك وفي مثل قوله بثلثي لزيد ثم بثلثي لعمرو بالقرينة لا بالتصريح كما حققناه ثم نقل عن الشيخ
ره انه اتفق له في هذه المسئلة غرائب وشرح ذلك بما لا مزيد فائدة في ذكره وانّما نقلنا كلامه قدس
سره بطوله لجودة محصوله في تحقيق المسئلة زيادة على ما قدمناه والاطلاع على ما وقع لهم من الاختلاف
في المسئلة زيادة على ما ~~قدمناه والاطلاع على ما وقع من الاختلاف~~ في ذكرناه الى الان الخلاف الذي
ذكرناه اولاً بالنسبة الى المسئلة الاولى من المسئلتين المفروضتين في كلام المحقق والذي ذكره قدس سره

بالنسبة الى الثانية منهما والله العالم **تذنيبان الاوّل** لو اشتبه السابق في صورة الوصية
بالثلث لاثنين احدهما بعد الآخر فانه يستخرج بالقرعة كما حكم به الاصحاب لانها لكل امر مشتبه فان
قلنا بان الوصية للاول وانه يلاحظ في الصحة الاول فالاول فانه يحكم بها للسابق وان قلنا بان
ذلك عدول ونسخ فانه يحكم بها للثاني وح فلا فرق في كتابة الرقاع بين ان تجعل باسم السابق او
المتأخر وصفتها ان تكتب في رقعة اسم احدهما وانه السابق ويكتب في رقعة اخرى اسم الآخر و
انه السابق ويجمعان في موضع ويخفيان ثم يخرج احدهما فمن خرج اسمه كان هو السابق و
يترتّب عليه الحكم من استحقاق او حرمان وله ان تكتب عوض السابق في كل من الموضعين والمرجع
الى امر واحد **الثاني** لو اوصى بشيء واحد لاثنين كان يقول اعطوا زيدا او عمروا مائة درهم
او الدار الفلانية وكان ذلك ازيد من الثلث فان النقص يدخل عليهما بالنسبة ولو جعل لكل واحد
منهما شيئا بان يقول اعطوا زيدا خمسين درهماً واعطوا عمروا خمسين درهما او اعطوا زيدا نصف
الدار وعمروا نصفها او تعلق الزيادة على الثلث فانه يبدأ بالعطية الاولى ويدخل النقص على الثانية
المسئلة السادسة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى بعتق جميع مماليكه وله مماليك
يخصونه ومماليك بينه وبين غيره اعتق من كان في ملكه وقوّم من كان في الشركة واعطي حقه
ان كان ثلثه يحتمل فان لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمله وبه قال ابن البراج والعلامة في المخ
ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله تعالى مراقدهم باسانيدهم وفيها الصحيح عن احمد
بن زياد وهو واقفي عن ابي الحسن ع قال سألته عن الرجل تحضره الوفاة وله مماليك في شركة
رجل فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذي في الشركة قال يقومون عليه ان كان
ماله يحتمل ثم هم احرار وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يقوّم من في الشركة بل يعتق
منهم بقدر ما يملكه ولا يعطي شريكه من حصته وان احتمل ثلثه ذلك لانه بعد موته لا يملك الثلث
اذا لم يوص به لان الموت يزول به ملكه الا ما استثنى من ثلثه وهذا ما استثناه بشيئا والى هذا
القول مال جمل المتأخرين وهو قول للشيخ في ط ايضا حيث قال اذا اوصى بعتق شقص له من عبد ثم مات
اعتق عنه ذلك الشقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه وان كان غنيا لان ملكه زال عن ماله بالموت
الا القدر الذي استثناه والعلامة في المخ حيث اختار مذهب الشيخ في النهاية استدل عليه بان
الموصي اوجد سبب السراية في العتق فيوجد مسببها اما المقدمة الاولى فلان العتق في الحقيقة
مستند اليه ولهذا كان ولاؤه له واما الثانية فظاهرة ثم اورد الرواية المذكورة واعترضه
في المسالك فيما اورده من التعليل العقلي بانه ان اراد مطلق السبب اعم من التام لم يفده
المطلوب وان اراد به التام منعناه هنا لان السبب التام للسراية العتق مع اليسار واليسار
هنا منتف لانه لا يملك بعد الموت ونقول ان سبب السراية انما هو العتق لا الوصية به والعتق
انما وقع بعد الوفاة فسببه يجب ان يقع بعده كذلك مع اجتماع شرائطه الذي من جملته اليسار

لخاصته نفسه ولد مماليك ع

وهو مستنف هنا عند بعد الوفاة لما ذكرناه ثم قال فان قيل كما ان العتق سبب قريب في السراية كذلك
الوصية سبب فيها لانها سبب العتق وقد حصلت حال اليسار لانه المفروض والعتق سبب في السراية
قلنا مجرد وجود السبب لا يقتضي وجود المسبب الا اذا اجتمعت شرائطه والا فيمكن تخلف المسبب عن سببه
لفقد شرط وهو هنا كذلك لان شرط العتق وفاة الموصي لانه جعله وصية والوصية انما تقع بعد
الوفاة فاذا تخلف المسبب وهو العتق عن سببه الى ما بعد الوفاة لم يمنع تخلف مسببه وهو السراية
لذلك وتم المطلوب حيث لم يصادف المال ثم رد الرواية بانها لا تصلح لتأسيس الحكم بناء على ضعف سندها
باحمد بن زياد المذكور فانه واقفي غير ثقة انتهى **اقول** يمكن ان يقال ان محل البحث وموضع المسئلة من
اوصى بعتق مماليكه بمعنى انهم يعتقون بعد موته او ينعتقون وفهم هذا المعنى من لفظ الرواية من ظاهر فان ظاهرها
انه كتب في وصيته او قال بلسانه في تلك الحالة مماليكي احرار وظاهر هذه العبارة محتمل للانشاء فيكون ذلك
عتقا لهم في ذلك الوقت ومحتمل للاخبار عن عتق سابق وعلى كل من الامرين فالعتق قد وقع حال الحيوة فيترتب
عليه ما ذكره في الرواية من السراية ان كان في ثلثه ما يفي بذلك واما ان المراد بها الوصية بان يعتق مماليكه
بعد موته فهو في غاية البعد عن حاق لفظها فان قيل ان ذلك مفهوم من قوله فيوصي في وصيته والوصية
بالعتق تقتضي الانعتاق بعد الموت لا قبله قلنا يمكن ارتكاب التجوز في هذا اللفظ بمعنى انه يقول و
يذكر هذا القول في تلك الحال وباب التجوز في الكلام واسع وارتكاب ما قلناه من هذا التأويل اولى واقرب
مما ذهب اليه القائلون بالقول الاول من التقويم على الموصي لانه لا مال له بعد الموت كما اورد عليه
واولى مما ذهب اليه من رد الخبر واطراحه بالكلية مع عدم وجود ما يضاده من الاخبار والعمل بالخبر
مهما امكن اولى من طرحه وعلى ما ذكرناه فالخبر لا يكون من محل الاستدلال في شيء فيبقى القول الاول
خاليا من الدليل ويكون العمل على القول الثاني بناء على القاعدة المذكورة وهي انه لا يقوم عليه الا مع
وجود المال له ولا مال في تلك الحال وبالجملة فان الظاهر لهذا الفهم القاصر والذهن الحاسر حمل الخبر
على ما ذكرناه حيث يمكن بما عرفت من التقريب فلا يلزم مخالفته للقواعد بناء على القول الاول ولا رده
بناء على القول الثاني والله العالم

الحاق يشتمل على جملة من الفروع

الاول قالوا لو اوصى بنصف ماله مثلا واجاز الورثة ثم قالوا ظننا انه قليل كما لو قالوا
بعد اجازتهم الوصية بالنصف ظننا انه الف درهم فظهر الف الف دينار فانه يقبل قولهم
في دعوى ظن قلة المال مع يمينهم ويقضي عليهم بما ادعوا ظنه فاذا حلفوا قضي عليهم بصحة الاجازة
في خمسماية درهم وعلل قبول قولهم باستناده الى اصالة عدم العلم بالزائد مضافا الى ان المال مما يخفى غالبا عدم م
وان دعواهم يمكن ان تكون صادقة ولا يمكن الاطلاع على صدق ظنهم الا من قبلهم لان الظن من الامور
النفسانية فلو لم يكتف فيه باليمين لزم الضرر لتعذر اقامة البينة على دعواهم وتردد المحقق في ذلك
ومنشأه مما ذكر ومن تناول لفظ الموصي للقليل والكثير وقد رده على ذلك مع كون المال مما يخفى كما
ذكر فالرجوع الى قولهم رجوع عن لفظ متيقن الدلالة على معنى يعم الجميع الى دعوى ظن يجوز كذبه قال في

المسالك

المسالك بعد ذكر ذلك والاقوى القبول وح يندفع الى الموصى له نصف ما ظنوه وثلث باقي التركة
اقول لا ريب في قوة ما قواه بالنظر الى هذه التعليلات المذكورة من الطرفين الا ان لا اعتماد
عليها في تأسيس الاحكام الشرعية كما عرفت في غير مقام مما تقدم لا تخلو من الاشكال والمسئلة عارية
من النصوص على الخصوص والصلح طريق الاحتياط والله العالم **الثاني** قالوا لو اوصى بعبد
او بدار فاجاز الورثة الوصية ثم انهم ادعوا انهم ظنوا ان ذلك الثلث او ازيد بيسير مع ظهور كون
ذلك ازيد بكثير لقلة المال لم يسمع دعواهم في هذه الصورة لان الاجازة هنا قد تضمنت معلوما
بخلاف ما تقدم في سابق هذا الموضع وحاصل الفرق بين المسئلتين ان الاجازة في هذه الصورة
وقعت على معلوم للورثة وهي العين المخصوصة كيف كانت من التركة فكانت الاجازة ماضية عليهم
بخلاف الصورة الاولى حيث ان الوصية فيها بجزء مشاع وهو النصف من التركة مثلا والعلم بقدره
قلة وكثرة موقوف على العلم بالتركة كملا والاصل عدمه فتسمع فيه دعوى الجهالة **وانت
خبير** بما في هذا الفرق من نظر لاحتمال المناقشة ولهذا انه مال في الدروس الى التسوية
بين المسئلتين والقول في الحالين وجعله العلامة في التحرير وجها وفي القواعد احتمالا ووجه
المناقشة التي اشرنا اليها ما ذكره في المسالك من ان الاجازة وان وقعت على معلوم للورثة
كما يدعونه الا ان كونه مقدار الثلث او ما قاربه مما سامحوا فيه انما يعلم بعد العلم بمقدار التركة
والاصل عدم علمهم بمقدارها وبنائهم على الظن فكما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل
ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة وان لم يكن قليلا في نفسه قال ومما لعله الاصل
هنا بظنهم كثرة المال مع ان الاصل عدمه لا يؤثر في دفع الظن عنده واعتقاد كثرته بل يمكن
ظهور خلاف ما اعتقدوه من الكثرة ولكن ظهر عليه دين قدم على الوصية فقل المال الفاضل
عنهما وهذا موافق للاصل كالاول ثم قال وايضا فمن جملة المقتضي للقبول في الاول امكان صدقهم
في الدعوى وتعذر اقامة البينة بما يعتقدونه وهو متحقق هنا لان الاصل عدم العلم بمقدار
التركة وذلك يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولعل القبول اوجه انتهى والغرض
من التطويل بنقل كلامهم مع ما عرفت من عدم الاعتماد عليه مع خلوه من الدليل الواضح هو وقوف
الناظر في الكتاب على ما في هذه المسائل من كلام الاصحاب فلعله تتوق نفسه الى الوقوف على
كلامهم ونقضهم فيها وابرامهم وقد اشرنا في غير موضع مما تقدم ان الغرض من الكتاب هو ان لا
يحتاج الناظر فيه الى مراجعة شيء من كتب الاخبار لاحاطته بجمع اخبار كل مسئلة مسئلة
كذلك لا يحتاج الى مراجعة حيث الامكان والاتفاق لاستقصاء كلامهم في كل مسئلة مسئلة مما يتعلق
غالبا فيكون كتابنا هذا مغنيا عن مراجعة غيره من كتب الاخبار وكتب الفروع في الجملة ان شاء الله تعالى
الثالث الظاهر انه لا اشكال في انه لو اوصى بثلث ماله مشاعا فان للموصى له من كل شيء من
التركة ثلثه حاضرا كان او غائبا عينا كان او دينا فهو شريك للورثة في كل جزء جزء من التركة اما لو اوصى

لم يثلث التركة معيناً في عين مخصوصة كدار مخصوصة او عبد مخصوص فان الموصى له يملكه بالقبول
او موت الموصي ولا اعتراض للورثة من حيث اختصاصه بالعين عنهم ولهم منها الثلثان لانه لا خلاف
في ان للمريض ثلث ماله يتصرف فيه كيف شاء وانه لا يتوقف على اذن الورثة غاية الامر انه بعد
ان خصه بهذه العين من حيث كونها ثلث التركة وهو لا يملك من هذه العين الا ثلثها حال ما
بايديهم من ضعفها الوصية من جملة التركة كالقيمة الشرعية عما يستحقونه من ثلثي هذه العين
هذا كله اذا كان ضعف الموصى به بايديهم كما هو المفروض اما لو لم يكن بايديهم بان كان له مال غايب
او بيد متغلب فان لم يكن بايديهم من التركة شيء اصلاً فللموصى له ثلث تلك العين خاصة وكان
انتقال ثلثيها اليه موقوفاً على تمكين الوارث من ضعفها من التركة والباقي يصير موقوفاً لا يحكم به
لاحد منهما حتى يتضح الحال فيجعل امانة بيد الحاكم او امينه او من يتفقان عليه الى ان يتبين الامر
بحصول الغايب وعدمه ثم ان هذا القدر المخرج من الثلث المنحصر في بعض هذه العين منجزاً هل يتسلط
الموصى له عليه ام لا بل يمنع من التصرف فيه وان كان ملكاً له وجهان اختار اولهما في المسالك
لوجود المقتضي وهو ملكه له بالوصية والمحكوم بصحتها بالنسبة الى الثلث على كل حال لان غاية
ما هنالك تلف الغايب بجمعه فيكون الحاضر هو مجموع التركة فيملك ثلثه بغير مانع ثم ذكر وجه
المنع ورده بما هو مذكور **الرابع** قالوا لو اوصى بثلث عبده فتبين انه ليس له من العبد الا ثلثه
وان ثلثيه مستحق للغير فان الوصية تصح في ذلك الثلث ثم ان كان الموصي لا يملك غير ذلك العبد
لم تنفذ وصيته المذكورة الا في ثلث الثلث الذي يستحقه ووقف في ثلثيه على الاجازة وان ملك
غيره اعتبر خروج ثلث العبد من ثلث التركة ونقل عن بعض العامة انه حكم بنفوذ الوصية في
المسئلة المذكورة في ثلث الثلث خاصة والذي عليه الاصحاب كما عرفت ان الوصية انما تنصرف
الى مستحقه خاصة وهو الثلث على التفصيل المتقدم وما ذهب اليه ذلك القايل كانه
منزل على الاشاعة وجواز الوصية بمال الغير بمعنى انه اوصى بثلث شايع في العبد وهو ملك
للجميع من الوصي وباقي الشركاء فلا تنفذ وصيته فيه بل انما تنفذ في ثلثه ويرجع الى كون الموصى
به ثلث الثلث ورده الاصحاب بان الوصية لا تصح الا بما يملكه الموصي فلو اوصى بمال الغير
لغت فلا تنزل على الاشاعة المستلزمة للوصية بمال الغير **الخامس** المشهور في كلام
المتأخرين انه لو اوصى بما يقع اسمه على المحلل والمحرم انصرف اللفظ الى المحلل صوناً للمسلم عن
المحرم كما اذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف
والبنيان وأيده بعضهم بوجوب الوصية بحسب الامكان لعموم فمن بدله بعد ما سمعه وهو لا يتم الا
بذلك وقال الشيخ في ط الطلاق قوله عود من عيداني ينصرف الى العود الذي يضرب به للهو لان
ذلك يسمى بالاطلاق عوداً في العادة ثم ينظر فان كان له منفعة مباحة ولا يصلح الا للعب بطلت
الوصية **اقول** لا ريب ان لفظ العود هنا من الالفاظ المشتركة ومن شان اللفظ المشترك

وان كان بايديهم شيء ولا يقوم بالضعف فله من العين ما يحتمله الثلث منها ومما بايديهم من التركة ح

ان لا يحمل على اطلاقه محل اشكال سيما مع شيوع استعمال المسلمين اللهو واللعب بالعود وغيره
فلو نيط ذلك بحال الموصي وما هو عليه من التورع عن المحرمات او عدم ذلك ولو في ساير الحالات
لكان حسناً نعم لو لم يكن له عود لهو بالكلية انصرف الى المحلل بغير اشكال وان كان اللفظ اعم
من المحرم ولو لم يكن له الا العود المحرم قيل تبطل الوصية لانصرافه الى غير المشروع حيث لم يكن
له غيره والحال انه قد خصها بما هو له فلا ينتقل الى تحصيل غيره وظاهر كلام الشيخ المتقدم انه ان
كان له منفعة مباحة غير الضرب صحت الوصية والا فلا وقيل تصح الوصية به ولكن تزال عنه
الصفة المحرمة بان يحول منها الى غيرها من الصفات المحللة ان امكن والا بطلت الوصية
واطلاق العبارة يقتضي ان زوال الصفة المحرمة مع بقاء المنفعة لو تحقق بكسره وكان الانتفاع
بخشبه في بعض المنافع المحللة يكفي في الصحة على هذا القول واستشكل في المسالك في ذلك
بانه يخرج بالكسر عن كونه عوداً لان وصيته معتبرة على وصف العود فكسره مخرج عن الاسم
ثم قال لا يقال اذا انتقل الى الموصى له فله ان يفعل به ما شاء ومن جملته كسره بل هو واجب
حيث يتوقف زوال الصفة المحرمة عليه فلا يقدح ذلك في جواز الوصية لانا نقول ان جواز
تصرفه فيه بالكسر وغيره موقوف على صحة الوصية وصحتها موقوف على كسره فيدور ولو
قيل انه يمكن كسره من غير الموصى له قبل دفعه اليه ليندفع الدور جاء فيه ما تقدم من زوال
اسم العود الذي هو متعلق الوصية فلا يكون بعد كسره موصى به فلا يحصل بدفعه الى
الموصى له الامتثال انتهى **اقول** لا يخفى ان مبني كلامه قدس سره على انه بالكسر يخرج عن
كونه عوداً فلو دفع بعد الكسر الى الموصى له لم يصدق الاتيان بالوصية والامتثال لها وفيه ان احد
افراد العود عود الخشب وهذا بعد الكسر وان خرج عن عود اللهو الا انه لا يخرج عن عود الخشب قال في
كتاب المصباح المنير وعود اللهو وعود الخشب جمعه اعواد وعيدان ونحوه في القاموس وح فيرجع
الكلام الى ما ذكره ذلك القايل من صحة الوصية متى ازيلت عنه الصفة المحرمة وحول الى غيرها من
الصفات المحللة فان هذا العود بكسره قد خرج عن عود اللهو وصار من قبيل عود الخشب الذي منافعه
المترتبة عليه محللة ثم انه قال في المسالك على اثر الكلام المتقدم والاقوى انه ان امكن ازالة الصفة
المحرمة مع بقاء اسمه صحت الوصية والا بطلت لحصره فيما عنده وهو هنا في تحصيل عود من خارج
ولم يوجد عنده ما بيناه وله الاسم شرعاً فيكون ذلك بمنزلة ما لو اوصى بالمحرم انتهى **اقول**
قد عرفت بما اوضحناه بقاء اسم العود على الباقي بعد الكسر فتصح الوصية ولا نحتاج الى تحصيل عود
من خارج باي معنى كان فان الموجود عنده بعد الكسر مما بيناه وله اسم العود فلا موجب لبطلان الوصية
والله العالم **السادس** قال المحقق في الشرايع وتصح الوصية بالكلاب المملوكة ككلب الصيد والماشية
والحايط والزرع قال الشارح في قوله المملوكة تنبيه على انا لو لم نقل بملكها لم تصح الوصية بها لعدم
كونها مالاً منتفعاً به ومن ثم لم يصح بيعها عند القائل بعدم الملكية والاقوى جواز الوصية بها وان لم نقل

أقول

تملكها ولم يجوز بيعها لثبوت الاختصاص بها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره وهو أعم من الملك قد حققنا في كتاب البيع ان المستفاد من الاخبار اختصاص الملك وجواز البيع بنحو بكلب الصيد خاصة كما هو احد الاقوال في المسئلة وان ما عداه لا دليل على جواز تملكه ولا بيعه خاصة ولا غيرهما من الاحكام ومنها الوصية هنا واما ما ذكره الشارح هنا من جواز الوصية بالكلاب وان لم نقل بملكها ولم يجوز بيعها فهو مشكل اما اولا فلما صرح به من ان شروط صحة الوصية صحة الملك لكل من الموصي والموصى له كما تقدم في المسئلة الاولى من مسائل هذا المقصد وقد اعترف بذلك الشارح المذكور حيث قال بعد قول المص ويعتبر فيها الملك فلا تصح بالخمر والخنزير ولا كلب الهراش **ما صورته** المراد هنا صلاحية الملك للموصي والموصى له كما يرشد اليه الامثلة فان المذكورات لا تقبل الملك بالنسبة الى المسلم مطلقا بناء على اعتبار الواقع في نفس الامر الى ان قال واحترز بكلب الهراش عن الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم فتصح الوصية بها لكونها مملوكة لها قيمة ومنفعة وهو كما ترى صريح فيما ذكرناه وعلى هذا المنوال كلمة غيره من الاصحاب في هذا المجال واما ثانيا فلان الوصية حكم شرعي تترتب عليه جملة من الاحكام كما في جملة الوصايا المبحوث عنها في هذا المقام فلا بد في اثباته من الدليل الشرعي كما هو واضح لذوي الافهام وغاية ما دل عليه الدليل صحة الوصية بالمملوك فغيره يتوقف على الدليل ومجرد هذه التعليلات العليلة لا يجوز ان تترتب عليها الاحكام الشرعية واما ثالثا فان ما ادعاه من انتقالها من يد الى يد بالارث وغيره مجرد دعوى لا يخرج عن المصادرة فان المانع للملك يمنع من حصول الارث فيها لكونه فرع الملك بلا خلاف نصا وفتوى وبالجملة فان كلامه قدس سره هنا لا يخلو من تساهل ثم انه قال في المسالك اذا تقرر ذلك فاذا اوصى بكلب يجوز الوصية به فان وجد في التركة فذاك والا فان جوزنا شراءه اشتري من التركة ودفع الى الموصى له وان لم يجوز شراءه احتمل بطلان الوصية لعدم امكان انفاذها على الوجه المشروع ومراعاة المصلحة بغير البيع اذ لا يلزم من عدم جواز بيعه عدم امكان تحصيله بغيره فيجب تحصيله عن الوارث تفصيا من تبديل الوصية مع امكان انفاذها فان امكن تحصيله والا بطلت ويشكل بانه لا يلزم من امكان تحصيله للوارث وجوبه عليه اذ لا يجب عليه انفاذ وصية مورثه الا من مال المورث وهو منتف هنا والاقوى البطلان مطلقا لكن لو تبرع به متبرع من وارث وغيره صح وان لم يكن ذلك واجبا انتهى

تتميم في ذكر جملة من الوصايا المبهمة **فمنها** الوصية بالجزء من ماله وقد اختلف الاصحاب في ذلك باختلاف الاخبار فيما هنالك فذهب جمع منهم الشيخ وكتابي الاخبار والشيخ علي بن بابويه وابنه الى انه العشر واختاره العلامة في المخ وظاهر المحقق في الشرائع حيث نسبه الى اشهر الروايتين وذهب جمع منهم الشيخ المفيد والشيخ في النهاية وابن الجنيد وسلار وابن البراج الى انه السبع ونقله في المسالك عن اكثر المتاخرين والذي يدل من الاخبار على الاول ما رواه في الكافي وفي يب في الحسن والصحيح في الاول والصحيح في الثاني عن عبد الرحمن بن سيابة وهو مجهول قال ان امرءة اوصت الي وقالت ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلانة فسئلت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال ما ارى لها شيئا ما ادري

ما الجزء فسألت عنه ابا عبد الله عم بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وما قال ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى لها عشر الثلث لان الله تع امر ابراهيم عم فقال اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة والجزء هو العشر من الشيء والعلامة في المخ روى هذه الرواية عن عبد الله بن سنان وانه هو الوصي والسائل عن هذه المسئلة وعد الخبر في الصحيح والذي في الكافي والتهذيب ان عبد الله بن سنان انما هو راو عن عبد الرحمن بن سيابة فتكون الرواية على اصطلاحهم ضعيفة وكان لفظ عبد الرحمن بن سيابة سقط من نسخة الكتاب الذي عنده او انه غفل عنه الا ان الشيخ في الاستبصار رواه كذلك والظاهر انه نقل الخبر من الاستبصار وان لم يراجع الكافي في يب ومما يؤيد العمل على ما في يب كما ذكره شيخنا في المسالك ان من المستبعد جدا ان عبد الله بن سنان الفقيه الجليل لا يسئل ابن ابي ليلى في ذلك بل الموجود في الاخبار ان ابن ابي ليلى كان يسئله ويسئل اصحابه مثل محمد بن مسلم وغيره عن كثير من المسائل والشهيد في الدروس قد تبع العلامة في هذا المقام وتبعه بكلامه في المخ واعتمادا على ما في الاستبصار ولم يراجع الكتابين الاخرين ومنها ما رواه المشايخ الثلاثة في الموثق والحسن الذي لا يقصر عن الصحيح عن معاوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل اوصى بجزء من ماله قال الجزء من عشرة قال الله تع ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة وما رواه في الكافي ويب في الصحيح او الحسن عن ابان بن تغلب قال قال ابو جعفر عم الجزء واحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة وما رواه في يب عن ابي بصير عن ابي عبد الله عم في رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة وقال كانت الجبال عشرة ورواه العياشي في تفسيره مثله وزاد وكانت الطير الطاوس والحمامة والديك والهدهد فامره ان يقطعهن الى اخره وما رواه الصدوق قدس سره في كتاب معاني الاخبار عن ابان بن تغلب عن ابي جعفر عم في الرجل يوصي بجزء من ماله قال الجزء واحد من عشرة لان الله تع يقول ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة والطير اربعة فجعل على كل جبل منهن جزءا قال وروي ان الجزء واحد من سبعة لقول الله تع لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ومنها ما رواه في الكتاب المذكور في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عم عن امرءة اوصت بثلثها يقضى به دين ابن اخيها وجزء لفلان وفلانة فلم اعرف ذلك فقدمنا الى ابن ابي ليلى قال فما قال لك قلت قال ليس لهما شيء فقال كذب والله لهما العشر من الثلث وما رواه العياشي في تفسيره عن عبد الصمد بن بشير في خبر يتضمن ان ابا جعفر المنصور جمع القضاة فقال لهم رجل اوصى بجزء من ماله فكم الجزء فلم يعلموا واشتكوا اليه فابرد بريدا الى صاحب المدينة ان يسئل جعفر بن محمد فسئله فقال ابو عبد الله عم هذا في كتاب الله بين ان الله يقول لما قال ابراهيم رب ارني كيف تحيي الموتى ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا فكانت الطير اربعة والجبال عشرة يخرج الرجل من كل عشرة اجزاء جزءا الحديث وما رواه العياشي في تفسيره عن محمد بن اسماعيل عن عبد الله عبد الله قال جاءني ابو جعفر بن سليمان الخراساني وقال نزل بي رجل من اهل خراسان من الحجاج فتذاكرنا

الحديث فقال مات لنا اخ بمرو واوصى الي بماية الف درهم وامرني ان اعطي ابا حنيفة منها جزءا ولم اعرف الجزء
كم هو مما ترك فلما قدمت الكوفة اتيت ابا حنيفة فسألته عن الجزء فقال لي الربع فابى قلبي ذلك فقلت لا افعل حتى
احج واستقصي المسألة فلما رايت اهل الكوفة قد اجمعوا على الربع قلت لابي حنيفة لا بد قال فقال ابو حنيفة وانا
اريد الحج فلما اتينا مكة وكنا في الطواف فاذا نحن برجل شيخ قاعد قد فرغ من طوافه وهو يدعو ويسبح اذ التفت
ابو حنيفة فلما راه قال ان اردت ان تسأل غاية الناس فاسأل هذا فلا احد بعده قلت ومن هذا قال جعفر بن
محمد فلما قعدت واستمكنت اذ استدار ابو حنيفة خلف ظهر ابي جعفر بن محمد فقعد قريبا مني فسلم عليه
وعظمه وجاء غير واحد مزدلفين مسلمين عليه وقعدوا فلما رايت ذلك من تعظيمهم له اشتد ظهري فغمزني
ابو حنيفة ان تكلم فقلت جعلت فداك اني رجل من خراسان وان رجلا مات واوصى الي بماية الف درهم
وامرني ان اعطي منها جزءا وسمى لي الرجل فكم الجزء جعلت فداك فقال جعفر بن محمد يا ابا حنيفة قل
فيها فقال الربع قال لابن ابي ليلى قل فيها فقال الربع فقال جعفر بن محمد ومن اين قلتم الربع قالوا لقول
الله عز وجل فخذ اربعة من الطير فصرهن اليك ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا فقال ابو عبد الله ع لهم
وانا اسمع هذا قد علمت الطير اربعة فكم كانت الجبال انما الاجزاء للجبال ليس للطير فقالوا ظننا انها
اربعة فقال ابو عبد الله ع ولكن الجبال عشرة وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل لرجل بجزء من ماله
فهو واحد من عشرة لقول الله تعالى ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة وروي جزء من سبعة
لقول الله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم انتهى هذا جملة ما وقفت عليه من الاخبار الدالة على
القول الاول واما ما يدل على القول الثاني من الاخبار فمنه ما رواه الشيخ في الصحيح عن البزنطي قال
سألت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل
باب منهم جزء مقسوم قلت رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات
للفقراء والمساكين الى آخر الآية وعن اسماعيل بن همام الكندي عن الرضا ع في الرجل يوصي بجزء من ماله
فقال الجزء من سبعة لقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وما رواه في الفقيه وعن الحسين
بن خالد عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه وروى الشيخ المفيد في
كتاب الارشاد عن امير المؤمنين ع في رجل اوصى بجزء من ماله ولم يعينه فاختلف الوارث بعده في
ذلك فقضى عليهم باخراج السبع من ماله وتلا قوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وقد
تقدم في عبارة كتاب الفقه الرضوي وكذا في عبارة المقنع الاشارة الى هذه الرواية وروى العياشي
في تفسيره عن البزنطي عن الرضا ع قال الجزء الشيء من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم
جزء مقسوم وروي في الخصال عن اسماعيل بن همام الكوفي عن الرضا ع في رجل اوصى لرجل بجزء من ماله فقال
جزء من سبعة ان الله تعالى يقول في كتابه لكل باب منهم جزء مقسوم هذا ما وقفت عليه من الروايات
الدالة على القول الثاني والشيخ رض قد جمع بين الاخبار بحمل الجزء على انه العشر فيجب ان ينفذ في واحد من عشرة
وحمل اخبار السبع على انه يستحب للورثة انفاذه من سبعة لئلا يأثم لاخبار وهو وان كان لا يخرج من بعد

لان ظاهر اخبار المسألة هو ان الحكم الشرعي ذلك حيث فسروا عليهم السلام الجزء بانه من سبعة بقول
الله انه في مقام الجمع لا منه وجه عنه ولا مسرح للحمل على التقية في احد الطرفين لما عرفت من حديث
الخراساني المتقدم الا ان يقال بان التقية هنا انما هو باتباعهم عن الاختلاف وان لم يكن ذلك قولا
للعامة كما قدمناه في مقدمات الكتاب من جملة كتاب الطهارة ويمكن ان يؤيد القول الاول بفتوى
الرضا ع في كتاب الفقه بذلك ونسبة الجزء من سبعة الى الرواية وقال في المسالك بعد ذكر
حمل الشيخ ره ولا باس بهذا الحمل حذرا من اطراح الروايات المعتبرة وقال في المسالك ايضا بعد ذكر بعض
ما ذكرناه من روايات الطرفين وهذا القول في واشار به الى القول الثاني اصح رواية والاكثر على ذلك
قال المصنف اشهرهما العشر فان تلك اشهر وهذه اصح وينبغي ترجيح الصحيح نعم من حكم بصحة رواية عبد الله
بن سنان وانضم اليها حسنتا ابان والباقي من الموثق توجه ترجيحه لمضمونها وهو خيرة العلامة في المختلف
محتجا بكثرتها وزيادتها على هذه وموافقتها للاصل وبعدها من الاضطراب اذ في رواية السبع انه سبع
الثلث وهي الرواية الثالثة التي اشار اليها المصنف اخيرا وراويها الحسين بن خالد عن ابي الحسن ع
ثم ساق الرواية كما قدمناه ثم قال وهذه الرواية مع جهالة سندها بالحسين بن خالد شاذة لا
عامل بمضمونها والفرق بينها وبين رواية عبد الله بن سنان المتضمنة لعشر الثلثات الموصى بها
فيها بكون الجزء من الثلث وهنا جعله من ماله ولا اشكال في حمل الجزء على معناه من العشر او السبع لاي
شيء نسب فان نسب الى المال فهو عشره او سبعه والى الثلث والى النصف وغيرهما فهو العشر
او السبع من ذلك الجزء المنسوب اليه فالرواية الاولى لا تخالف سواها ورواية السبع بخلاف هذه لانها
مخالفة للجميع انتهى **اقول** اما ما رجح به القول الثاني من صحة روايته مشيرا بذلك الى صحيحة
البزنطي المتقدمة ففيه ان في روايات العشر ايضا ما هو صحيح وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة
المروية في كتاب معاني الاخبار ولكن العذر له ظاهر حيث ان نظرهم مقصور على روايات الكتب
الاربعة واما ما طعن به في روايات السبع من الاضطراب بدلالة الحسين بن خالد على ان الجزء
سبع ثلثه وانه لا قايل بذلك ففيه اولا ان رد هذه الرواية لهذه العلة التي ذكرها لا يستلزم
رد غيرها من تلك الاخبار الخالية من هذه العلة وثانيا انه يمكن الجواب عما ذكره بحمل ما في
الخبر على ما يجوز له التصرف فيه بعد موته وليس الا الثلث فاذا اضيف الجزء اليه وكان الجزء
بمعنى السبع كما هو المفروض في هذه الاخبار كان الحاصل سبع من ثلثه ولا ينافي ذلك الاخبار
المتقدمة بان المراد بجزء من ماله بمعنى عشر ماله او سبع ماله لان المال في تلك محمول على ظاهره
وهو ماله في حال الحياة وفي هذا الخبر محمول على ماله بعد الموت فلا يكون مخالفا لشيء من الاخبار
كما ذكره قدس سره والتاويل في مسئلة ما ذكرنا للجمع بين الاخبار غير عزيز وبالجملة فالمسألة
غير خالية من شوب الاشكال وطريق الاحتياط فيها بالصلح مطلوب على كل حال والله العالم
ومنها الوصية بالسهم والمشهور انه الثمن ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما تقدم في صحيحة

البزنطي وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مضاجعهم عن السكوني عن ابي عبد الله ع انه سئل
عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل
وما رواه في الكافي في الصحيح عن صفوان والبزنطي ورواه في يب ايضا عنهما قالا سألنا الرضا ع عن
رجل اوصى لك بسهم من ماله لا يدري السهم اي شيء هو فقال ليس عندكم فيما بلغكم عن جعفر
ولا عن ابي جعفر ع فيها شيء قلنا له جعلنا الله فداك كيف صار واحدا من ثمانية فقال اما
تقرأ قول الله عز وجل قلت جعلت فداك اني لاقرأه ولكن لا ادري اي موضع هو فقال قول الله تعالى انما
الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل
الله وابن السبيل ثم عقد بيده ثمانية قال وكذلك قسمها رسول الله ص ثمانية اسهم فالسهم واحد من
ثمانية ورواه الصدوق في معاني الاخبار في الصحيح عن صفوان وروى الشيخ المفيد في الارشاد قال
قضى امير المؤمنين ع في رجل وصى عند الموت بسهم من ماله ولم يبينه فاختلف الورثة في معناه فقضى
بينهم باخراج الثمن وتلا عليهم انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وهم ثمانية اصناف لكل صنف منهم
سهم من الصدقات والقول بالثمن مذهب الشيخ في النهاية قال وقد روي انه سهم من عشرة والاول
اكثر في الرواية وهذا القول ايضا قول المفيد وابن الجنيد والصدوق وابن وسلار وابن ادريس وهو
المشهور بين المتاخرين وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط انه السدس وبه قال الشيخ علي بن بابويه
اقول والرواية التي اشار اليها الشيخ في النهاية بان السهم من عشرة هي ما رواه في يب عن طلحة
بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه ع قال من اوصى بسهم من ماله فهو سهم من عشرة والشيخ حملها في يب
على وهم الراوي بالاشتباه عليه بين الجزء والسهم وقال الصدوق في الفقيه وقد روي ان السهم
واحد من ستة ثم جمع بينها وبين رواية الثمانية بحمل الستة على ما اذا اوصى بسهم من سهام المواريث
والثمانية على ما اذا ما اوصى بسهم من سهام الزكوة قال فتمضي الوصية على ما يظهر من مراد الموصي
اقول والرواية بان السهم واحد من الستة لم ينقلها احد منهم بغير هذا العنوان المجمل و
الظاهر ان المراد بها ما ذكره الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي حيث قال فان اوصى بسهم من ماله
فهو سهم من ستة اسهم وكذلك اذا اوصى بشيء من ماله غير معلوم فهو واحد من ستة ومنه
يعلم ان قول الشيخ علي بن بابويه بما نقل عنه من انه السدس انما استند فيه الى الكتاب المذكور
وللاصحاب منا مع نقلهم هذا القول عنه لم يستندوا له بشيء لعدم وجود ذلك في كتب الاخبار
المتداولة بينهم ومنه يعلم كما قدمنا ذكره ان اعتماده على هذا الكتاب وفتواه بما فيه مع كونه على
خلاف الروايات المتكاثرة كما سمعت وخلاف قول غيره من الاصحاب ادل دليل على ثبوت كونه
الكتاب له ع وان ذلك مقطوع به عنده وفي الوسائل احتمل حمل هذه الرواية على التقية وهو غير
بعيد وقال في المسالك وذهب بعض الشيخ في احد قوليه الى انه السدس لما روي عن ابن مسعود ان

ما سمعنا اصحابنا يذكرون شيئا من هذا
عن آبائك فقال السهم واحد من ثمانية
فقلنا جعلنا الله فداك ح

رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي ص السدس وقيل ان السهم في كلام العرب السدس انتهى
اقول والاستدلال بهذه الرواية العامية يحتمل ان يكون من الشيخ كما هو الاقرب ويحتمل
ان يكون من صاحب المسالك وايا ما كان ففي ذلك نوع تأييد لحمل كلامه ع في كتاب الفقه على التقية
في هذا الحكم وكيف كان فالعمل على القول المشهور لتكاثر الاخبار به والله العالم **ومنها**
ما لو اوصى بشيء وظاهر كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه السدس ويدل عليه ما تقدم في عبارة
كتاب الفقه الرضوي وما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم عن ابان بن تغلب عن علي بن الحسين
ع انه سئل عن رجل اوصى بشيء من ماله فقال الشيء في كتاب علي ع من ستة وما رواه الصدوق
في كتاب معاني الاخبار عن ابان بن تغلب عن الثمالي عن علي بن الحسين ع قال قلت له رجل اوصى
بشيء من ماله فقال في كتاب علي ع الشيء من ماله واحد من ستة **ومنها** ما لو اوصى بكثير
قال الشيخ في الخلاف اذا قال اعطوا كثيرا من مالي فانه يستحق ثمانين على ما رواه اصحابنا في حد
الكثير وتبعه ابن حمزة ولم يفسر الكثير قال في المختلف والظاهر ان مراده ثمانون درهما كالنذر وروى
الصدوق اذا اوصى رجل بمال كثير او نذر بمال كثير فالكثير ثمانون فما زاد لقوله تعالى لقد نصركم
الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا وقال الشيخ في كتاب الاقرار من الخلاف لو قال له عندي
مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين
وقال ابن ادريس في قول الشيخ تسامح وتجاوز انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير
وما وردت في الوصية ولا اوردها احد من اصحابنا في الوصايا والذي تقتضيه اصول المذهب وتحكم
به الادلة والاعتبارات لا يتجاوز الرواية وما وردت فيه فحسب ولا تعدها الى غير النذر ويرجع
في تفسير الكثير الى العرف وكذا في الوصية وفي تفسير الكثير انتهى **اقول** والى هذا القول مال اكثر
من المتاخرين والرواية المشار اليها بانها وردت في النذر هي ما رواه في الكافي عن علي بن ابراهيم
عن بعض اصحابه ذكره قال لما سم المتوكل نذر ان عوفي ان يتصدق بمال كثير فلما عوفي سئل
الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم مائة الف وقال بعضهم عشرة آلاف و
قالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر فقال رجل من ندمائه يقال له صفعان الا تبعث الى هذا
الاسود فتسأله عنه فقال له المتوكل من تعني ويحك فقال ابن الرضا فقال له وهو يحسن من هذا شيئا
فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني مائة مقرعة
فقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمود صر اليه واسأله عن حد المال الكثير فصار جعفر بن محمود الى
ابي الحسن علي بن محمد ع فسأله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي
ارى انه يسألني عن العلة فيه فقال ابو الحسن ع ان الله عز وجل يقول لقد نصركم الله في مواطن كثيرة
فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين موطنا وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ذكر ان الذي سأله
المتوكل هو الجواد ع وهو غفلة عن مراجعة الرواية والشيخ والصدوق وجمع ممن تبعهما عدوا الحكم

الى الوصية واضاف الشيخ الاقرار كما عرفت نظرا الى ذلك حد شرعي للكثير حيثما اطلق كالجزء والسهم فلا
يقصر على موضع السؤال اذ لو حمل في غير المنذر على غير الثمانين لزم الاشتراك المخالف للاصل و
المتأخرون كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك طعنوا في الرواية بالضعف والارسال مضافا
الى مخالفتها للاصل واللغة والعرف قال واستشهاده بالمواطن الكثيرة المنظور فيها الا تقتضي انحصار الكثير
فيه فقد ورد في القرآن فيها فاكهة كثيرة وذكروا كثيرا ولم يحمل على ذلك والحق الرجوع فيه الى الوارث وبذلك
صرح في النافع ايضا فقال والوجه عندي اختصاص هذا التقدير بالنذر والورثة بعطوا مهما شاؤا

ومنها ما لو اوصى بوجوه من الوصايا فنسي الوصي بعضها فالمشهور بين الاصحاب انه يصرف
الابواب المنسية في وجوه البر ويدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن علي بن الريان
قال كتبت الى ابي الحسن ع وفي الفقيه الى علي بن محمد ع اسأله عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ
الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر وذهب ابن
ادريس الى الاحتجاج على ما ذهب اليه بانها وصية بطلت لامتناع القيام بها فترجع الى الوارث واحتج
القائلون بالقول المشهور بان المال خرج عن الوارث بالوصية النافذة اولا لانه المفروض فعوده
الى ملك الوارث يحتاج الى دليل وجهالة مصرفه تصيره بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر
لانه لو رجع الى الوارث لزم تبديل الوصية المنهي عنه بخلاف البر لانه عمل بمقتضاها غايته جهالة المتصرف
فتصرف فيما يصرف فيه المال المجهول ولان الموصي ربما اراد بوصيته القربة المخصوصة فاذا فات المخصوص
بالنسيان بقي العموم فيكون اقرب الى مراد الموصي كذا قرره شيخنا في المسالك ثم قال وتشهد له رواية
محمد بن الريان ثم ساق الخبر كما قدمناه وانما جعله شاهدا دون ان يجعله دليلا لضعف سنده
عنده بهذا الاصطلاح المحدث فالدليل عنده انما هو ما هذه الوجوه التي ذكرها ولا يخفى ما فيه على الفطن
النبيه والاظهر هو الاعتماد على الخبر اما بناء على الاصطلاح القديم او الجبر بالشهرة بين الاصحاب
اذ لا مخالف في الحقيقة الا ابن ادريس والشيخ وان قال بذلك في الحائريات الا انه في كتبه موافق
للاصحاب ويجعل هذه التعليلات التي ذكرها وجها للنص في بيان الحكمة فيه ويعضد هذا النص جملة
من النصوص ايضا في جزئيات الوصايا ويستفاد من ضم بعضها الى بعض قاعدة كلية وهي انه متى تعذر
صرف الوصية على الوجه الموصى به لأي عذر كان فانها تصرف في وجوه البر ولا ترجع الى الورثة
لتعذر المصرف فمن ذلك ما ورد في جملة من الاخبار من ان من اوصى للكعبة بمال او غلام او جارية او هدي
لها نحو ذلك فانه يصرف المال ويباع الغلام والجارية ويصرف ثمنها في المنقطعين من الحجاج معللا بان
الكعبة لا تأكل ولا تشرب وما اهدي لها فهو لزوارها ومن ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم
عن علي بن يزيد صاحب السابري عن ابي عبد الله ع في حديث طويل يتضمن انه اوصى رجل بتركته
الى علي المذكور وامره ان يحج بها عنه وكانت التركة لا تبلغ ذلك فسأل الفقهاء فافتوه بالصدقة فتصدق بها
لها ثم لقي ابا عبد الله ع فسأله واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك ضمان

والا فانت ضامن وقد تقدم في الصدقة مع عدم بلوغ الحج به من مكة ولم يحكم ببطلان الوصية
والرجوع ميراثا وربما قيل بالرجوع هنا ميراثا كما نقله بعض مشايخنا والنص المذكور يرده ومن
ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة رضي الله عنهم عن مثنى قال سألته عن رجل اوصى له بوصية
فمات قبل ان يقبضها ولم يترك عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه فان لم تعلم له وارثا
قال اجهد على ان تقدر له على ولي فان لم تجده وعلم الله منك الجهد فتصدق بها والتقريب فيه ما
تقدم من انه مع تعذر التنفيذ فيما اوصى به يرجع الى الصدقة والخبر المذكور محمول اما على موت
الموصى بتلك الوصية ثم موت الموصى له قبل الدفع له او على بقاء الموصي مع عدم الرجوع في الوصية
الى ان مات وقد تقدم الكلام في هذه المسألة وما يلائم ذلك ايضا ما ورد فيمن اوصى ان تعتق عنه
نسمة بخمسمائة درهم فاشتريت باقل فانها تعطي الباقي وتعتق الى غير ذلك من المواضع التي
يقف عليها المتتبع **ومنها** ما لو اوصى بسيف معين وهو في جفن فانه يدخل الجفن و
الحلية في الوصية وكذا لو اوصى بصندوق وفيه ثياب او سفينة فيها متاع او جراب وفيه متاع
فان الوصية تكون شاملة للجميع وهذا هو المشهور بين الاصحاب متقدميهم ومتأخريهم وقال
الشيخ في النهاية بذلك ايضا الا انه قيده بكون الموصي عدلا مأمونا فان لم يكن عدلا وكان متهما
لم تنفذ الوصية في اكثر من ثلثه من الصندوق والسفينة والسيف والجراب وما فيها والذي
يدل على القول المشهور ما رواه في الكافي والتهذيب عن ابي جميلة قال كتبت الى ابي الحسن ع اسأله عن
رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديدة وليس لك غير الحديدة فكتب الي السيف له و
حليته وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي جميلة عن الرضا ع قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف
وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف
بما فيه له قال فقلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس
لك المال قال فقال ابو الحسن ع الصندوق بما فيه له وما رواه في التهذيب عن علي بن عقبة عن ابيه قال
سألت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال فقال الورثة انما
لك الصندوق وليس لك ما فيه من المال فقال الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد عن
ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطيها
الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وروى الصدوق
الا انه قال الا ان يكون صاحبها استثنى ما فيها وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل لرجل
بصندوق او سفينة وكان في الصندوق او السفينة متاع او غيره فهو مع ما فيه لمن اوصى له الا ان
يكون قد استثنى ما فيه وهذه الرواية كما ترى ظاهرة الدلالة على القول المذكور الا رواية عقبة بن
خالد الاخيرة بناء على غير رواية الصدوق وسيأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى وقال في المسالك بعد الاستدلال
للقول المشهور برواية ابي جميلة الثانية ورواية عقبة بن خالد الاخيرة ما صورته

وهذه الروايات ضعيفة السند لانّ العرف شاهد لدخول جفن السيف وحليته فيه وهو محكم في امثال ذلك فانه لو قيل خذ سيفك او ساوى فلان بسيفه لا يفهم منه الا مجموع هذه الاشياء حتى لو جرده من غمده لعده العقلاء سفيهاً والعرف كان في اثبات الحكم وتبقى الروايتين شاهداً فالحكم بدخولهما فيه اقوى واما الباقي فلا يدل العرف على تناول الظرف للمظروف غالباً والروايات قاصرة عن اثبات المطلق فالقول بعدم الدخول اجود نعم لو دل العرف او القرينة على شيء منها في بعض الافراد اتبع كما انه لو دل على دخول الجفن والحلية في بعض الموارد لم يدخل وجملة الامر ترجع الى عدم الدخول الا مع العرف والقرينة وبنحو ذلك صرح في المخ اقول لا يخفى ما فيه فان رد الاخبار ومجرد الاعتبار جراءة على الائمة الاطهار والاحكام الشرعية مبنية على التوقيف لا مسرح للعقول فيها كما تقدم في غير موضع والاخبار المذكورة وان ضعف سندها بهذا الاصطلاح الذي هو الى الفساد اقرب من الصلاح كما اوضحناه في مقدمات الكتاب في صدر جلد كتاب الطهارة الا انه لا راد لها من الاصحاب فهي مجبورة بالشهرة بينهم وقد جروا على ذلك في مواضع لا تحصى من الاحكام كما لا يخفى على المتتبع لغو يمكن التوقف على القرينة في مقام التهمة بناء على رواية الشيخين في الكافي والتهذيب واما على رواية الصدوق فلا اشكال وهذا هو مختاره في الدروس واما ما ذكره الشيخ مما قدمنا نقله عنه فانه قد اعترضه فيه جملة من تأخر عنه منهم العلامة في المخ وشيخنا في المسالك بان فيه اولاً ان ما شرطه من عدالة الموصي غير معتبر في الوصية وانما يعتبره بعض الاصحاب في الاقرار على بعض الوجوه على ما فيه وثانياً ان نفوذه من الاصل على تقدير العدالة ومن الثلث على تقدير عدمها فانه ايضاً ليس من احكام الوصية بل من احكام اقرار المريض على بعض الوجوه وسيأتي ان شاء الله تعالى ذكره عند ذكر المسئلة وثالثاً تعميمه الحكم في هذه الاشياء من السيف والصندوق والسفينة والجراب مع ان الرواية التي هي منشأ حكمه انما موردها السفينة وهي رواية خالد بن عقبة كما عرفت بروايته ورواية الكافي فالتعدية الى غيرها مع المخالفة للاصل بعيد وقال المحدث الكاشاني في الوافي ذيل هذه الرواية يعني بالتهمة ان يظن به اراد الاضرار بالورثة وان لا يبقى لهم شيء وقوله وليس للورثة شيء عطف على هي للذي ويحتمل ان يكون معناه ولم يبق لهم شيء فيكون من تتمة الاستثناء وفي نسخ الفقيه الا ان يكون صاحبها استثنى مما فيها وعلى هذا فلا يحتمل قوله وليس للورثة شيء الا معناه الظاهر وعلى معناه الظاهر تحمل الوصية على الاقرار لعدم صحة الوصية بمجموع المال انتهى ثم ان الظاهر من كلام اكثر الاصحاب انه لا فرق في الحكم المذكور بين كون الصندوق مقفلاً ام لا والجراب مشدوداً ام لا ونقل عن الشيخ المفيد انه قيد الصندوق بكونه مقفلاً والجراب بكونه مشدوداً والنصوص كما عرفت مطلقة هذا وظاهر الاخبار المتقدمة وبه صرح بعض الاصحاب كون ذلك الموصى به معيناً فلو كان مطلقاً كما لو قال اعطوه سيفاً او سفينة او صندوقاً فانه لا يتناول الا ما دل عليه اللفظ وهذا في السفينة والصندوق ظاهر حيث ان ما فيهما لا يدخل في مدلول اللفظ اما في السيف فاشكال لما تقدم نقله عن المسالك من حيث دلالة العرف على تبعية الجفن والحلية

ودخولها

ودخولهما في اطلاق السيف فيدخلان سواء كان معيناً او مطلقاً ولا يخلو من قوة وفي المسالك هنا ان دخول الجفن قوي لانه كالجزء عرفاً اما الحلية فلا تدخل الا مع التعيين وهو خلاف ما صرح به اولاً كما قدمنا نقله عنه بل الظاهر ان العكس اقوى لان الحلية اقرب الى الجزئية من الجفن الذي هو منفرد عنه حالة والله العالم ومنها ما لو اوصى في سبيل الله وقد اختلف الاصحاب في ذلك فقال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد في المقنعة اذا اوصى بثلث ماله في سبيل الله ولم يسم اخرج الوصية في معونة المجاهدين لاهل الضلال والكافرين فان لم يحضر مجاهد في سبيل الله وضع في ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابناء السبيل وصلة آل الرسول بل يصرف اكثره في فقراء آل محمد ومساكينهم وابناء سبيلهم ويصرف ما بقي بعد ذلك في ابواب البر وتبعهما في ذلك ابن البراج في الكامل وقال في المبسوط اذا اوصى بصرف ثلث ماله في سبيل الله فسبيل الله هم الغزاة وهم على ضربين احدهما المرابطون المترصدون للقتال فهؤلاء لا يدفع اليهم من الزكاة لانه يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمة والضرب الثاني هم اصحاب الصنائع الذين اذا نشطوا غزوا وان عادوا الى حرفتهم فهؤلاء يدفع اليهم من الزكاة مع الغنى والفقراء وهكذا الوصية وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله تدخل فيه مصالح المسلمين كلها ويدخل فيه الحج وغيره وقال في الخلاف سبيل الله هم الغزاة المتطوعة دون المترصدين للقتال الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة وفي اصحابنا من قال سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين من بناء القناطر وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة ونفقة الحاج والزوار وغير ذلك دليلنا على هذا اخبار الطائفة ايضاً فان جميع ذلك طريق الى الله وسبيل اليه فالاولى حمل اللفظ على عمومه وكذا الخلاف في آية الزكاة اقول وظاهره اختيار القول الثاني وقال ابن الجنيد اذا قال في السبيل او سبيل الله جاز ذلك لاهل الثغور واقربهم اليه اولى وجاز ان يجعل في الحج لقول رسول الله صلى الله عليه وآله لام معقل وقد سألته عن ابنها وقد جعل بعيره في السبيل اركبي بعيرك فان الحج من سبيل الله وجاز ايضاً فيمن كان مرابطاً لاعداء الله وحابساً نفسه على جهادهم والذب عن دين الله والمسلمين وقال علي بن بابويه ان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وبذلك قال ابنه في المقنع وقال ابن ادريس يصرف في ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه ذلك لاجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طريق الى الله تعالى واذا كان كذلك فالاولى حمل لفظة سبيل الله على عمومها والظاهر انه الى هذا القول مال جملة من تأخر عنه والمستند فيه ما اشار اليه ويوضحه ان السبيل لغة بمعنى الطريق والمراد بسبيل الله الطريق اليه اي الى رضوانه وثوابه لاستحالة التحيز عليه جل شأنه وهذا المعنى شامل لجميع ما يتقرب به الى الله تعالى فيجب حمل اللفظ عليه حيث لا مخصص من شرع او عرف ونقل عن الشيخ ومن تبعه في الحمل على الغزاة انهم احتجوا بان الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين مع الملائكة حكم ما اشترطه الشرع قال في المخ ومثله في المسالك والمقدمتان ممنوعتان اقول والذي

وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن الحسن بن راشد قال سألت العسكري ع وفي الفقيه ابا الحسن العسكري ع بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا وما رواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن حجاج الخشاب عن ابي عبد الله ع قال سألته عن امرأة اوصت الي بمال ان يجعل في سبيل الله فقيل لها نحج به فقالت اجعله في سبيل الله فقالوا نعطيه آل محمد قالت اجعله في سبيل الله فقال ابو عبد الله ع اجعله في سبيل الله كما امرت قلت مرني كيف اجعله قال اجعله كما امرتك ان الله تبارك وتعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ارأيتك لو امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا قال فمكثت بعد ذلك ثلاث سنين ثم دخلت عليه فقلت له مثل الذي قلت له اول مرة فسكت هنيئة ثم قال هاتها قلت من اعطيها قال عيسى شلقان وما رواه المشايخ الثلاثة عن الحسين بن عمر قال قلت لابي عبد الله ع ان رجلا اوصى الي بشيء في سبيل الله فقال لي اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل قال اصرفه في الحج وفي التهذيب دون الآخرين قلت له اوصى في السبيل قال اصرفه في الحج ثم في الجميع فاني لا اعلم شيئا في سبيل الله افضل من الحج وجمع في الفقيه بين هذا الخبر والخبر الاول بصرفه الى شيعة لتحج به واستحسنه الشيخ في التهذيبين وانت خبير بان سبيل الله اما ان يخص بالجهاد كما هو احد القولين في المسئلة او يفسر بما هو اعم فتدخل جميع القربات والمعنى الاول لا مجال لاعتباره هنا وعلى الثاني فلا تنافي بين الحديثين ليحتاج الى الجمع بين الخبرين وما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى بماله في سبيل الله فقال اعطه لمن اوصى به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تبارك وتعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه الآية وفي الفقيه ما لم يعد الثلث وعن يونس بن يعقوب ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات وكان لا يعرف هذا الامر فاوصى بوصية عند الموت فاوصى ان يعطى شيئا في سبيل الله فسئل عنه ابو عبد الله ع كيف يفعل به فاخبرناه انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه فانظروا الى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به اليه وقال الرضا ع في كتاب الفقه الرضوي وان اوصى بماله في سبيل الله ولم يسم السبيل فان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وهذه العبارة عين عبارة الشيخ علي بن بابويه وابنه في المقنع كما تقدم ومنه يعلم ان مستنده في ذلك انما هو الكتاب المذكور كما تلوناه عليك في غير موضع ولا سيما في كتب العبادات اقول مرجع الخلاف المذكور في هذه المسئلة الى ان سبيل الله متى اطلق هل هو الجهاد او جميع ابواب البر فالشيخ ومن تبعه على الاول وابن حمزة مع تعذره الصرف في انواع البر والمشهور بين المتأخرين الثاني ولا يخفى ان الاول من مبتكرات العامة قال في المنتهى في كتاب الزكوة واما الخلاف في تفسيره فالشيخ في النهاية والجمل انه الجهاد وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك وابو يوسف

وقال احمد ومحمد بن الحسن يجوز ان يصرف في معونة الحاج ومن ذلك يظهر ان ما دلت عليه رواية يونس بن يعقوب من امره عليه السلام بدفع ذلك الى من يخرج الى بعض الثغور انما هو من حيث ان الموصي كان من العامة القائلين باختصاص هذا اللفظ بالمجاهدين فلا منافاة فيها لما تقدم واما صحيحة محمد بن مسلم فظاهرها ان المراد بسبيل الله الذي امر عليه السلام بالاعطاء له هو الجهاد وهو اما محمول على كون الموصي مخالفا او ان الحكم خرج مخرج التقية وكالاستدلال بالاية مضافا الى قوله اعطه لمن اوصى به تأييدا للاول واما رواية حجاج الخشاب فظاهرها ايضا ان المرأة الموصية كانت مخالفة وانها ارادت بسبيل الله الجهاد ولهذا كلما كرر عليها بعض وجوه القربات تأمر بالجعل في سبيل الله وقد امره ع بصرفه في ذلك محتجا بالاية وفيها اشارة الى انها قصدت الجهاد فالمخالفة له تبديل منهي عنه ثم قال ارأيتك لو امرتك ان تعطيه يهوديا كنت تعطيه نصرانيا وفيه ايضا اشارة الى معلومية الموصى اليه من هذا اللفظ وليس الا الجهاد بقي الكلام في عدوله ع بعد هذه المدة الى ما ذكره في آخر الخبر من الدفع الى ذلك الرجل ويحتمل ان يكون من حيث علمه بعدم المصرف في ذلك الوقت وان جهادهم لما لم يكن مشروعا عدل عنه الى صرفه في الشيعة كما هو مذهبهم ع في المسئلة واما باقي الاخبار فهي متلائمة متقاربة الدلالة على القول المشهور ويؤيده ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره في تفسير قوله سبحانه في آية الزكوة في سبيل الله عن العالم ع قال وفي سبيل الله قوم يخرجون الى الجهاد وليس عندهم ما يتقوون به او قوم مؤمنين ليس عندهم ما يحجون به او في سبيل الخير الحديث وبذلك يظهر ان الاقوى هو القول المشهور والله العالم وفيها ما لو اوصى باخراج بعض ولده من ميراثه فالمشهور انه لا تنفذ وصيته وقيل انها تصح لكن في الثلث خاصة وهو ظاهر اختيار العلامة في المختلف قال في الكفاية ولعله اقرب وقيل بالصحة من الاصل فيمن اوصى ابوه باخراجه لو وقع على ام ولد له فانه يحرم من جميع التركة وهو ظاهر الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار قال المحقق في الشرائع ولو اوصى باخراج بعض ولده من تركته لم يصح وهل يلغو اللفظ فيه تردد بين البطلان واجرائه مجرى من اوصى بجميع ماله لمن عدا الولد فتمضي في الثلث ويكون للمخرج نصيبه من الباقي بموجب الفريضة فالوجه الاول وفيه رواية بوجه آخر مهجورة انتهى وعلل وجه الصحة واعتبار الثلث كما ذهب اليه في المختلف ان اخراجه من التركة يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فكان كما لو اوصى لهم بها فتمضي من الثلث بمعنى حرمان ذلك الموصي باخراجه من الثلث ومشاركته في الثلثين ان كان معه مساوي والاختصاص ان لم يكن وللشهيد الثاني في المسالك هنا مؤاخذة على هذا القول الظاهر انها لا تخلو من تكلف ويدل على القول المشهور ظاهر الكتاب والسنة لقوله عز وجل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وما رواه في الكافي والتهذيب عن سعد بن سعد قال سألته يعني ابا الحسن الرضا ع عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه واخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال ع لزمه الولد باقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه والمسئلة محل من الاشكال لعدم النص المفصح عن تحقيق

الحال **بقي الكلام** فيما ذهب اليه الصدوق والشيخ طيب الله تعالى مرقدهما من القول المتقدم نقله عنهما فانه يدل عليه
على ما رواه في الكافي والفقيه عن وصي علي بن السري قال قلت لابي الحسن موسى ع ان علي بن السري توفي
فاوصى الي قال رحمه الله قلت وان ابنه جعفرا وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث قال فقال
اخرجه وان كنت صادقا فيصيبه خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله
انا جعفر بن علي السري وهذا وصي ابي فأمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال ابو يوسف القاضي لي فما
تقول فقلت له نعم هذا جعفر بن علي السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه ماله فقلت له اريد ان
اكلمك فاذن لي فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى
الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر ع بالمدينة فاخبرته وسألته فامرني ان
اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قال قلت نعم فاستحلفني ثلثا ثم قال لي انفذ
ما امرك ابو الحسن ع به فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشاء
رأيته بعد ذلك واصابه الخبل وهذه الرواية هي التي اشار اليها المحقق بانها مهجورة قال الصدوق
في الفقيه ومتى اوصى الرجل باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث لم يجز للوصي انفاذ وصيته
في ذلك وتصديق ذلك ما رواه ابن عيسى عن عبد العزيز بن المهتدي عن سعد بن سعد ثم ساق الرواية
المتقدمة وظاهره تقييد اطلاق خبر سعد بخبر وصي علي بن السري ويأتي على هذا تقييد الايات المتقدمة
بالخبر المذكور ايضا وقال الشيخ في كتابي الاخبار بعد نقل خبر وصي ابن السري هذا الحكم مقصور على هذه القضية
لا يتعدى به الى غيرها وظاهرهما انهما عاملان بالخبر في كل من فعل ذلك اما الشيخ فهو ظاهر في عبارته المذكورة
واما ابن بابويه فلما صرح به في اول كتابه من انه لا يذكر فيه الا ما يفتي به ويعتمد عليه واما الوجه في
اطراح المتأخرين لهذا الخبر وهجره فمن حيث جهل الراوي وهو وصي علي بن السري فانه مجهول الاسم والعدالة
وفي طريقه ايضا المعلى وهو مشترك بين الثقة والضعيف والمتقدمون كالشيخ والصدوق وامثالهما
لما لم يكن لهذا الاصطلاح عندهم اثر عملوا بالرواية لصحتها بوجودها في الاصول المعتمدة وهو الحق الحقيق
بالاتباع قال في المسالك واعلم انه لا فرق بين الولد وغيره من الوارث ان حكمنا بالبطلان او بنفوذها من
الثلث وان عملنا بالرواية وجب قصرها على موردها وهو الولد المحدث للحدث المذكور وقوفا فيما خالف
الاصل على مورده انتهى **تنبيهات الاول** قالوا اذا اوصى بلفظ مجمل لم يرد تفسيره في الشرع
رجع في تفسيره الى الوارث كقوله اعطوه حظا من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او يسيرا او جليلا او
جزيلا ومرجعه الى ان كل ما يتمول صالح لان يكون متعلق الوصية وهو في نحو القسط والنصيب والحظ
والقليل واليسير واضح قال في كتاب المصباح المنير القسط النصيب قال النصيب الحصة وقال الحصة
القسم وهو ظاهر في انه يرجع هذه الالفاظ الى معنى واحد وهو جزء معين من المال قل او كثر واما في الجزيل
والجليل وما في معناهما كالعظيم والنفيس فهو وان كان يقتضي عرفا زيادة على المتمول الا انه مع ذلك يحتمل
ارادة الاول نظرا الى ان جميع المال متصف بذلك في نظر الشارع ولا ينافيه مع ذلك وصفه بالقلة

ونحوها

ونحوها الاختلاف الحقيقة بقلته من حيث المقدار وجلالته من حيث الاعتبار وبالجملة فان ظاهرهم الرجوع
في ذلك الى الوارث على التفصيل المذكور قالوا ولو تعذر الرجوع اليه لسفه او صغر او امتناع اعطي اقل ما
يصدق عليه الاسم لانه المتيقن **الثاني** قالوا لو ادعى الموصى له ان الموصي اراد من بعض هذه الالفاظ
المجملة قدرا مخصوصا كان ادعى انه اراد بقوله اعطوه مالا جليلا يعني الف درهم فانكر الوارث فالقول
قوله الا ان يدعي الموصى له عليه العلم بذلك فعلى الوارث اليمين على نفي العلم لا نفي ارادة الموصي لان ارادته
لا تلزم الوارث الا اذا علم بها وان كانت واقعة في نفس الامر فاذا ادعاها الموصى له لا يلتفت الى دعواه
الا ان يدعي علم الوارث فيحلف له على نفي العلم لا على البت لانه حلف على نفي فعل الغير وهذه قاعدة
مستمرة **الثالث** المشهور بين الاصحاب ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع
وبالربع افضل منها بالثلث وقال ابن حمزة ان كانت الورثة اغنياء كانت الوصية بالثلث اولى وان كانوا
فقراء فبالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع قال العلامة في المخ بعد نقله عنه ولا باس بهذا القول
اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام ما رواه في الكافي عن شعيب
العقرقوفي في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ما له من ماله فقال له ثلث
ماله وللمرأة ايضا ورواه الصدوق عن حماد بن عيسى عن شعيب عن ابي بصير قال سألت ابا
عبد الله ع الحديث وما رواه في يب عن ابن سنان والظاهر انه عبد الله في الصحيح قال للرجل عند
موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه وعن علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا
الحسن ع ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وما رواه الصدوق عن محمد بن ابي
عمير عن معاوية بن عمار في الصحيح عن ابي عبد الله ع قال كان البراء بن معرور الانصاري بالمدينة
وكان رسول الله ص بمكة فانه حضره الموت وكان رسول الله ص والمسلمون يصلون الى بيت المقدس
فاوصى البراء بن معرور اذا دفن ان يجعل تلقاء النبي ص الى القبلة واوصى بثلث ماله فجرت به السنة
وما رواه في الكافي عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في الرجل له الولد يسعه ان يجعل ماله لقرابته
فقال هو ماله يصنع به ما شاء الى ان ياتيه الموت قال فان اوصى به فليس له الا الثلث وما رواه
المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال كان امير المؤمنين
صلوات الله عليه يقول لان اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من
ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك فقد بالغ وزاد في الكافي ويب قال وقضى امير المؤمنين ع
في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال ان الوصية ترد الى المعروف عن المنكر فمن ظلم نفسه واتى
في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف ويترك لاهل الميراث ميراثهم ثم قال لان اوصي بخمس مالي
احب الي من ان اوصي بالربع وما رواه في الكافي والفقيه عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال من اوصى
بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث
فلم يترك وعن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه ع قال قال امير المؤمنين ع الوصية بالخمس

لان الله تعالى رضي لنفسه بالخمس وقال الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف ومارواه في التهذيب عن يونس بن يعقوب قال ان اباعبد الله ع لما اوصى قال له بعض اهله انك قد اوصيت له باكثر من الثلث قال ما فعلت وقد بقي من ثلثي كذا وكذا وهو لمحمد بن اسمعيل وما رواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن ع عما يقول الناس في الوصية بالثلث والربع عند موته اشيء صحيح معروف ام كيف صنع ابوك فقال الثلث ذلك الامر الذي صنع ابي رحمه الله

اقول لا ريب في دلالة جملة من هذه الاخبار على الرخصة في الثلث من غير كراهة ولاسيما اخبار فعل الائمة ع ذلك ولا يبعد حمل ما دل على الكراهة وان الافضل الخمس او الربع على ملاحظة حال الورثة في الغنى والفقر كما تقدم نقله عن ابن حمزة ولعل فعل الائمة ذلك محمول على ذلك ونقل عن التذكرة التفصيل ايض في ذلك فقال لا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن غنى الورثة لا يستحب الوصية لان النبي ص علل المنع من الوصية بقوله وان ترك خيرا لان تترك ذريتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك افضل من الوصية لغيرهم فح يختلف الحال باختلاف الورثة وكثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم ولا يتقدر بقدر من المال انتهى وهو جيد

المقصد الرابع في احكام الوصية وفيه مسائل

الاولى من المقرر في كلامهم انه لا يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل وقت الوصية بل لو اوصى بما تحمله الدابة او الشجرة في هذه السنة او السنة المقبلة فانه يصح الا انه لو اشار الى معين واوصى بحمله الموجود او اوصى بالحمل الموجود للامة او بحملها مطلقا في مقام تدل القرينة على ارادة الموجود وبالجملة فان الوصية تعلقت بما هو موجود فانه يشترط ان يكون موجودا حال الوصية ولو بمقتضى الظاهر شرعا فلو كان الحمل للامة وولدته لاقل من ستة اشهر وهي اقل الحمل من حين الوصية علم كونه موجودا البتة ولو ولدته لاكثر من اقصى الحمل من حين الوصية وقد انقضت ومضت فبطريق الاولى ان يكون قد مضت من حين الوطء المتولد منه الحمل قبل الوصية ولو ولدته فيما بين اقصى مدة الحمل واقله احتمل وجوده حال الوصية وعدمه فالواجب ان ينظر ح فان كانت الامة فراشا بحيث يمكن تجدده بعد الوصية لم يحكم بصحتها لان الاصل عدم تقدم حال الوصية فان لم تكن فراشا بان فارقها الواطي المباح ووطئه لها من حين الوصية حكم بوجوده عملا بالظاهر واصالة عدم وطي غيره فيحكم به للموصى له هذا مقتضى كلامهم كما صرح به في المسالك وغيره وربما قيل بان الظاهر الغالب انما هو الولادة لتسعة اشهر تقريبا فما تولد قبلها يظهر كونه موجودا وان كان لها فراش وان الخالية يمكن وطئها محللا بالشبهة ومحرما لو كانت كافرة اذ ليس فيها محذور بعد الصبيانة بخلاف المسلمة ودفعه في المسالك بان الحكم السابق مرتب على الاصل المتقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما شذ وبالجملة فالمسئلة ح من باب تعارض الاصل والظاهر فلو رجح مرجح الظاهر عليه في بعض موارده كما يتفق في بعض نظائره لم يكن بعيدا ان لم ينعقد الاجماع على خلافه وكيف كان فلا خروج عما عليه الجماعة انتهى

المنقبلة ظ

اقول وانت خبير

اقول وانت خبير بان المسئلة خالية من النصوص والدليل الشرعي بالعموم والخصوص فالحكم في هذه الصورة الثالثة محل الاشكال ثم انه ينبغي ان يعلم ان فرض المسئلة المذكورة في ولد الامة مبني على كون الحمل مملوكا وهو اما بكون الزوج مملوكا قد شرط مولى الجارية على مولاه رق الولد او بكون الزوج مملوكا للموصي وقد شرط على مولى الجارية رق الولد او كون الزوج حرا على القول بجواز شرط رقية الولد وكان الحمل لغير الامة من البهائم وقال في المسالك صح ايض واشترط وجوده حال الوصية كحمل الامة الا ان العلم لا يتقيد بولادته قبل ستة اشهر ولا انتفاء وجوده حالتها يعلم بتجاوز العشرة لاختلاف الحيوان في ذلك اختلافا كثيرا والمرجع فيها الى العادة الغالبة لعدم ضبط الشارع حملها كالادمي وتختلف العادة باختلاف اجناسه فان للغنم مقدارا معلوما عادة وللبقر مقدارا زائدا عنه وكذا الخيل وغيرها من الحيوان فيرجع فيه الى العادة لانها المحكمة عند انتفاء الشرع وحيث يقع الشك في الموجود حال الوصية لا يحكم بصحتها ويشكل مع هذا حمل الادمي على المتيقن والحيوان على الغالب لاشتراكهما في المقتضي على التقديرين انتهى

تنبيه قد عرفت انه لا يشترط في الموصى به كونه موجودا حال الوصية فتجوز الوصية بالمتجدد مما تحمله المملوكة والشجرة اعم من ان يكون مضبوطا بعدد كاربعة ويكون مطلقا او عاما بينا والجميع ما يتجدد من الامة او الشجرة مدة وجودهما كقوله كل حمل يتجدد وكل ثمرة تتجدد ونحو ذلك وكذا لا فرق في المضبوط بين ان يتصل بالموت او يتأخر عنه كالسنة الثلاثية مما يتجدد من السنين بعد الموت

المسئلة الثانية اذا اوصى له بالمنافع كخدمة عبد او غلة بستانه او سكنى داره او ثمرة شجرته على التأبيد او مدة معينة قيل قومت المنفعة فان خرجت من الثلث والا كان للموصى له ما يحتمله الثلث **اقول** اما ما يدل على جواز الوصية بالمنافع مضافا الى الاتفاق على ذلك فمنه رواية جعفر بن حيان قال سألت اباعبد الله ع عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبين قرابته بثلثمائة درهم كل سنة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وقرابته من امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت ارايت ان لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال اليس في وصيته ان يعطى الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة درهم ويقسم الباقي على قرابته من امه وقرابته من ابيه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم لهم ما بقي بعد ذلك الحديث وفي كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى لرجل بسكنى دار فلازم للعقب ان تمضي وصيته واذا مات الموصى له رجعت الدار ميراثا لورثة الميت وروى في الكافي وفي التهذيب في الصحيح عن سعد بن سعد قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اوصى الى رجل ان يعطي قرابته من ضيعته كذا وكذا جريبا من طعام مرت عليه سنون لم تكن في ضيعته فضل بل احتاج الى السلف والعينة تجري على من اوصى له من السلف والعينة ام لا فان اصابهم بعد ذلك يجري عليهم لما فاتهم من السنين الماضية ام لا فقال كاني لا ابالي ان اعطاهم او اخر

لم يقتض الحديث ولفظ كافي ليست في رواية الكافي واما ما ذكره من تقويم المنفعة الى اخر ما تقدم ذكره
فالغرض منه بيان كيفية احتساب المنفعة واخراجها من الثلث وهذا في المنفعة الموصى بها اذا لم تكن مؤبدة
ظاهر لا اختلاف فيه لان العين تبقى لها قيمة معتبرة بعد اخراج تلك المنفعة فتقوم المنفعة على الموصى
له والاصل بما بقي فيه من المنافع على الورثة فاذا اوصى بمنفعة العبد مثلا خمس سنين قوم العبد بجميع
منافعه فاذا قيل قيمته مائة دينار قوم مرة اخرى مسلوب المنفعة تلك المدة فاذا قيل قيمته خمسون فا
لتفاوت خمسون وهي التي تخرج من الثلث وتجعل ثلثا بالنسبة الى ما في يد الورثة فلا بد ان يكون
بيد الورثة مائة منها رقبة العبد التي قيمتها خمسون في المثال المذكور وانما الخلاف في المنفعة
المؤبدة وقد اختلفوا فيها على اقوال ثلاثة والسبب في هذا الاختلاف مع عدم النص خلو العين من
عند بعض في الوصية بمنافعها في قوة الوصية بها وثبوتها عند بعض كما سيظهر لك ان شاء الله
تعالى وقد نقل هذه الاقوال الثلاثة الشيخ في ط ومن تاخر عنه والظاهر انها للعامة احدها ان
تقوم القيمة منافعها ويخرج مجموع القيمة من الثلث فان خرجت من الثلث لزمت الوصية في
منفعتها وان لم تخرج من الثلث وضاق الثلث عنها لزمت الوصية في القدر الذي يخرج منه
فيكون للموصى له من العبد بقدر ما يخرج من الثلث والباقي للورثة احتج من قال بهذا القول
بان استحقاق المنفعة على التأبيد بمنزلة تلف الرقبة لان الغرض من الاعيان انما هو المنافع
فيجب ان تقوم الرقبة ولان تقويم المنفعة متعذر لانها غير معلومة ولا محدودة لان مدة العمر
غير معلومة فلا يمكن تقويمها الا بتقويم العين وبالجملة فانها بسلب جميع منافعها قد خرجت عن
التقويم فقد فات على الورثة جميع القيمة فكان العين هي الفائتة وثانيها تقويم المنفعة من الثلث
على الموصى له والرقبة على الورثة وان كانت مسلوبة المنافع ومرجعه الى ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها
وقيمتها مسلوبة المنافع وعلى هذا تجب قيمة الرقبة من التركة احتج القائل بهذا القول بان الرقبة
تنتقل الى الورثة كما تنتقل المنفعة الى الموصى له فوجب ان تقوم على من انتقلت اليه وبان الوارث
يقدر على الانتفاع بها بالعتق لو كان مملوكا وبيعها من الموصى له او مطلقا وهبتها والوصية بها
فلا وجه لاحتسابها على الموصى له كما ادعاه القائل الاول ويمكن الانتفاع من البستان بما ينكسر من
جذع وعود ويبس ومن الدار بالآلة اذا خربت وخرجت عن صلاحية السكنى ولم يعمرها الموصى له بمنفعتها
فح تقوم العين بما لها من المنافع ثم تقوم مسلوبة المنافع من صلاحيتها لما ذكرناه من المنافع
المعدودة في كل بنسبته فاذا قيل قيمتها على الاول مائة درهم وعلى الثاني عشرة دراهم علم ان قيمة
المنفعة الموصى بها تسعون فيجب ان تكون مع الورثة ضعفها ومن جملتها الرقبة بعشرة قال في المسالك
وهذا هو الاصح وثالثها تقويم المنفعة على الموصى له فتحتسب من الثلث واما الرقبة فلا تقوم على الموصى
له ولا على الورثة اما الموصى له فظاهر لانها ليست له واما الوارث فللحيلولة بينه وبينها وسلب
قيمتها بسلب منافعها فكانها تالفة ومنه يعلم وجه الاحتجاج على القول المذكور ومرجعه الى ان الرقبة

لانهم

لها من حيث سلب منافعها فتكون من قبيل الحشرات ونحوها مما لا قيمة له وما لا قيمة له لا معنى
لاحتسابه على احد وفيه ما عرفت في توجيه القول الثاني **تذنيب** يشتمل على مسئلتين **الاولى**
قالوا اذا اوصى بعبد مدة معينة فنفقته على الورثة لانها تابعة للملك ولا اشكال في الحكم
المذكور لو كانت المنفعة الموصى بها معينة بوقت لانه لا ريب ولا خلاف في بقاء العين على ملك
الورثة والنفقة تابعة للملك وانما الكلام فيما اذا كانت المنفعة الموصى بها مؤبدة فمن الذي تلزمه
نفقة العبد قيل فيه وجوه احدها وهو اختياره في المسالك انه الوارث لما ذكرنا انها تابعة للملك
والوارث هو المالك للرقبة وهذا القول يتفرع على القول الثاني من الاقوال الثلاثة المتقدمة
ولهذا انه في المسالك اختار هنا كونها على الوارث الذي هو المالك لاختياره في ذلك القول تقويم
العين على الورثة وانها تكون ملكا لهم الثاني انه الموصى له لكونه مالكا للمنفعة مؤبدا وهذا
الوجه مما يتفرع على القول الاول من الاقوال المتقدمة فينبغي ان يعلل وجوب النفقة على الموصى له
بما علل به تقويم العين عليه وعلل هنا زيادة على ذلك بانه لما كان مالكا للمنفعة مؤبدا كان
كالزوج ولان نفعه له فكان ضرره عليه كالمالك لهما جميعا ولان اثبات المنفعة للموصى له والنفقة
على الوارث اضرار به منفي ورد هذا التعليل المذكور هنا بان ملك المنفعة لا يستتبع النفقة شرعا
كالمستاجر والقياس على الزوج باطل مع وجود الفارق بان الزوجة غير مملوكة والنفقة في مقابلة
التمكين من الاستمتاع لا في مقابلة المنافع وثبوت الضرر بايجابها على الوارث ممنوع لانتفائه مع اليسار
وانتفائها مع عدمه الثالث بيت المال **اقول** وهذا مما يتفرع على القول الثالث حيث انه يتضمن ان
الرقبة لا تقوم على الموصى له ولا على الوارث بالتقريب المتقدم ولهذا قالوا هنا ان الوجه في هذا الاحتمال
هو ان الوارث لا نفع له والموصى له غير مالك وبيت المال معد للمصالح وهذه منها واورد عليه بان النفقة
من بيت المال مشروطة بعدم المالك المتمكن وهو هنا موجود ومجرد كونه لا نفع له لا يدفع الملك ولا يرفعه والنفقة
تابعة للملك كما عرفت ومنه يظهر قوة الوجه الاول وان كان اصل المسئلة لخلوها من النص لا يخلو من الاشكال
قال في المسالك واعلم انه لا فرق بين العبد وغيره من الحيوانات المملوكة واما عمارة الدار الموصى بمنافعها
وسقي البستان وعمارته من حرث وغيره اذا اوصى بثماره فان تراضيا عليه او تطوع احدهما به فذاك وليس للآخر
منعه وان تنازعا لم يجبر احدهما بخلاف نفقة الحيوان لحرمة الروح ويحتمل طرد الخلاف في العمارة وسائر
المؤن بناء على وجوب ذلك على المالك وحفظا للمال والفرق واضح نعم لو كانت المنفعة موقتة اتجه وجوبها على
المالك واجباره عليها حفظا لماله عن الضياع لان منفعته به منتظرة ان اوجبنا اصلاح المال **الثانية**
قالوا وللموصى له التصرف في المنفعة وللورثة التصرف في الرقبة ببيع وعتق وغيره ولا يبطل حق الموصى له
بذلك **اقول** فيه اشارة الى ما تقدم في القول الثاني من ان الوصية بجميع المنافع لا تستلزم
عدم نفع بالكلية بل هنا منافع تابعة للملك مثل العتق والهبة والبيع ونحوها مما قدمناه فالوصية بمنافع
العبد من خدمته وغلة البستان وسكنى الدار ونحو ذلك لا ينافي بقاء هذه المنافع للمالك وانه
يتصرف في العين بذلك وبالجملة فانه متى كانت الرقبة ملكه فانه يجوز له عتقها لو كان عبدا اذ لا مانع

منه بوجهٍ ولا يستلزم بطلان حق الموصى له من تلك المنافع وليس للعتيق الرجوع على الورثة بشيء في مقابلة
تفويت منافعه عليه لان تفويت المنافع ليس من قبيل الورثة وانما هو من قبيل الموصي وهو متقدم
على العتق واما بيعه فان كانت المنفعة الموصى بها محدودة بوقت فجوازه واضح لعدم المانع كما يجوز
بيع العبد الموجر وان كان المشتري جاهلا تمام التصرف بعد انقضاء مدة الاجارة وان كانت المنفعة مؤبدة
ففي جوازه عندهم مطلقا او على الموصي له خاصة او المنع مطلقا اوجه قال في المسالك اجودها الجواز حيث
تبقى له منفعة كالمملوك لامكان عتقه وتحصيل الثواب به اعظم المنافع ولانه يتوقع استحقاق الارش
بالجناية عليه او الحصة منه وقد تقدم في بيع المعمر ما يحقق موضع النزاع ويرجح الجواز لو لم
يبق له منفعة كبعض البهائم فالمنع اجود لانتفاء المالية عنه بسلب المنافع كالحشرات نعم لو اوصى
بنتاج الماشية مؤبدا صح بيعها لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر وانما
الكلام فيما استغرقت الوصية فيمته انتهى اقول قد قدمنا في مسئلة بيع المعمر عنه قدس سره
ما يؤذن بالتوقف حيث ان جملة من الاصحاب صرحوا بالمنع ومنهم من استشكل وقد اوضحنا قوة القول
بالجواز بالنص الصحيح الصريح في ذلك ومنه يظهر قوة القول بالجواز هنا ايضا والله العالم المسئلة
الثانية قال الشيخ في ط اذا قال اعطوه قوسا من قسيي وله قسي قوس نشاب وهو قوس العجم
وقوس نبل وهو قوس العرب ويكون له قوس حسبان وهو الذي يدفع النشاب في مجرى وهو الوتر
مع المجرى ويرمي به ويكون له قوس جلاهق وهو قوس البندق ويكون له قوس الندف فان هذا الاطلاق يحمل
على قوس النشاب والنبل والحسبان فان كان له شيء منها فالورثة بالخيار يعطونه اي قوس من هذه
الثلاثة شاؤا وان لم يكن له الا الجلاهق وقوس الندف فالورثة بالخيار في اعطائهم يعطونه اي قوس
من هذين يعطونه اي القوسين شاؤا وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس الذي اري ان الورثة
بالخيار في اعطائهم اي شاؤا من الخمسة الانواع وتخصيص كلام الموصي العام يحتاج الى دليل قال في المخ
بعد نقل ذلك عن الشيخ وابن ادريس اقول ولعل الشيخ ره نقل عرفا لغويا او عاميا في ان القوس
انما يطلق حقيقة على احد الثلاثة السابقة انتهى اقول ما ذكره الشيخ هو الذي عليه المتأخرون
قال المحقق في الشرايع ولو اوصى له بقوس انصرف الى قوس النشاب والنبل والحسبان الا مع قرينة تدل
تدل على غيرها وقال شيخنا في المسالك بعد نقل قولي الشيخ وابن ادريس ونعم ما قال وفي كل واحد من القولين
نظر لان الذاهب الى التخيير بين الثلاثة يعترف باطلاق اسم القوس على الخمسة ولكن يدعي غلبته والذي
عرفا وذلك يقتضي اتباع العرف في ذلك وهو يختلف باختلاف الاوقات والاصقاع ولا ريب ان المتبادر
في زماننا في مانناه القوس العربية خاصة وقوس الحسبان لا يكاد يعرفها اكثر الناس ولا ينصرف اليه فهم
احد من اهل العرف هنا وامه للاولين بعيد ونظر ابن ادريس الى الاطلاق اللغوي جيد ولكن العرف مقدم
عليه والاقوى انه ان وجدت قرينة تخصص احدها حمل عليه مثل ان يقول اعطوه قوسا يندف به او
ينفش به وشبهه فينصرف الى قوس الندف وان لم يكن معتادا في العرف وان انتفت القرائن اتبع عرف
بلد الموصي فان تعدد تخير الوارث ولو قال اعطوه ما يسمى قوسا ففي تخيره بين او بقاء الاشكال كالاول

وجهان

وجهان اجودهما الاول انتهى اقول ومما يؤيد الاشتراك بين المعاني الخمسة لغة ما ذكره في
كتاب المصباح المنير قال وتضاف القوس الى ما يخصصها فيقال قوس ندف وقوس جلاهق
وقوس نبل وهي العربية وقوس النشاب وهي الفارسية وقوس الحسبان بقي الكلام في انه هل يدخل
الوتر في الاطلاق فلو قال اعطوه قوسا وهي الفارسية فهل يصدق مع عدم الوتر ام لا اشكال قيل بالدخول
وانه لا يصدق الا به لان المقصود منه لا يتم الا به فهو كالفص بالنسبة الى الخاتم والغلاف بالنسبة
الى السيف بل اولى لانه بدونه بمنزلة العصا وقيل بالعدم نظرا الى ان الظاهر الصدق بدونه عرفا
وعلى هذا فالاجود الرجوع الى العرف والقرينة والا فلا يدخل تنبيهات الاول كل لفظ يقع
على اشياء وقوعا متساويا سواء كان بطريق الاشتراك او التواطؤ فان للورثة الخيار في تعيين ما شاؤا
من الافراد وهي قاعدة كلية في هذا المقام وغيره مما تقدم لان الموصى به لفظ يقع على الاشياء وقوعا
متساويا اما لكونه متواطئا بان تكون الوصية بلفظ له معنا وذلك المعنا يقع على اشياء متعددة
كالعبد مثلا او لكون ذلك اللفظ مشتركا بين معان متعددة كالقوس فان للورثة الخيار في
تعيين ما شاؤا واما في المتواطئ فلان الوصية به وصية بالماهية الكلية وخصوصيات
الافراد غير مقصودة اولا بل تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية
في جميع الافراد واما المشترك فلان متعلق الوصية هو الاسم وهو صادق على المعاني المتعددة
حقيقة فيتخير الوارث ايض وربما قيل في المشترك بالقرعة وهو بعيد الثاني لو قال اعطوه
قوسي بالاضافة الى نفسه وليس له قوس الا واحدة انصرفت الوصية اليها لان ما تقدم من التخيير بين
الافراد الثلاثة او الخمسة انما هو مع اطلاق اعطاء القوس من غير ان يضيفه الى نفسه فانه
مشترك متعدد بخلاف ما لو قال اعطوه قوسي بالاضافة وليس له الا احدها فانه تنصرف الوصية اليه
من اي نوع كان لتقييده بالاضافة بقي الكلام فيما لو قال اعطوه قوسي وله قسي متعددة فان
علم اختصاصه بواحد منها من اي نوع كان انصرفت الوصية اليه كالمصحف والخاتم في الحبوة والا
فاشكال ويحتمل الرجوع الى ما تقدم من التخيير الثالث لو اوصى براس من مماليكه كان الخيار
في التعيين الى الورثة بان يعطوه صغيرا او كبيرا ذكرا او انثى صحيحا او مريضا مسلما او كافرا لان
اللفظ من الالفاظ المتواطئة بالنظر الى ما تحت معناه من الافراد المعدودة فيتخير الوارث في اعطاء
ايها شاء لوقوع الاسم على كل واحد منهما وانما يتجه مع وجود المتعدد في التركة والا تعين الموجود
ولو لم يوجد له مملوك بطلت الوصية وهل الاعتبار بالوجود عند الوصية او الموت وجهان
استجود ثانيهما في المسالك قال لانه وقت الحكم بالانتقال وعدمه كما اعتبر المالك ووجه الاول
اضافة المماليك اليه المقتضية لوجود المضاف انتهى ولو ماتت مماليكه العبد وقت الا واحدا تعين
للدفع في الوصية فان ماتوا كلا بطلت الوصية اما لو قتلوا لم تبطل وكان للورثة ان يعينوا من
شاؤا وجه البطلان مع موت الجميع فوات متعلق الوصية بخلاف القتل لبقاء المالية بثبوت

المسئلة الرابعة

بثبوت القيمة على القابل وهي بدل عن العين فتكون للموصى له فكل فرد عينه الورثة ثبت له قيمته
لا خلاف ولا اشكال في ثبوت الوصية بشهادة العدلين من المسلمين لان ذلك مما يثبت به جميع الحقوق
عدى ما استثني مما يتوقف على اربعة بل دائرة حكم الوصية اوسع ومن ثم تثبت بشهادة المرأة الواحدة
على بعض الوجوه وبشهادة عدول اهل الذمة كما دلت عليه الاية واستفاضت به الروايات الا ان ظاهر
الاية من اشتراطها قبولها بالسفر وتحليفهما مع الريبة في شهادتهما بعد الصلوة قايلين بما دلت عليه
الاية لا نشتري به ثمنا قليلا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين وانه متى عثر
على بطلان شهادتهما فليس لهم نقضها حتى يأتي بشاهدين يقوم مقام الشاهدين الاولين فيقسمان
بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين والاصل فيما ذكرناه من هذه
الصورة ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابراهيم عن رجاله رفعه قال خرج تميم الداري
وابن بيدي وابن ابي مارية في سفر وكان تميم الداري [struck text] قد خرج فيه متاع
وانية منقوشة بالذهب وقلادة اخرجها الى بعض اسواق العرب للبيع واعتل تميم الداري علة شديدة
فلما حضره الموت دفع ما كان معه الى ابن بيدي وابن ابي مارية وامرهما ان يوصلاه الى ورثته
فافتقد القوم الانية والقلادة فقال اهل تميم هل مرض صاحبنا مرضا طويلا انفق فيه نفقة
كثيرة فقالا لا ما مرض الا اياما قلايل قالوا فهل سرق منه شيء في سفره قالا لا قالوا فهل اتجر
تجارة خسر فيها قالا لا قالوا افتقدنا افضل شيء كان معه انية منقوشة مكللة بالجواهر وقلادة
فقالا ما دفع الينا فقد اديناه اليكم فقدموهما الى رسول الله صلعم فاوجب رسول الله صلعم عليهما اليمين
فحلفا فخلا عنهما ثم ظهرت تلك الانية والقلادة عليهما فجاء اولياء تميم الى رسول الله صلعم فقالوا
يا رسول الله قد ظهرت على ابن بيدي وابن ابي مارية ما ادعيناه عليهما فانتظر رسول الله صلعم
من الله تعالى الحكم في ذلك فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت
حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض فاطلق الله تعالى شهادة
اهل الكتاب على الوصية فقط اذا كان في سفر ولم يجد المسلمين فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما
من بعد الصلوة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله
انا اذا لمن الاثمين فهذه الشهادة الاولى التي جعلها رسول الله صلعم فان عثر على انهما استحقا اثما
اي انهما حلفا على كذب فاخران يقومان مقامهما يعني من اولياء المدعي من الذين استحق عليهم
الاوليان فيقسمان بالله يحلفان بالله انهما احق بهذه الدعوى منهما وانهما قد كذبا فيما حلفا
بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فامر رسول الله صلعم اولياء
تميم الداري ان يحلفوا بالله على ما امرهم به فحلفوا فاخذ رسول الله صلعم القلادة والانية من
ابن بيدي وابن ابي مارية وردهما على اولياء تميم الداري ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على
وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم ورواه المرتضى رض في رسالة المحكم والمتشابه نقلا

من

ونقل في المسالك عن اكثر الاصحاب منهم
انهم لم يعتبروا في قبول شهادة
الذميين السفر ح

نقلا من تفسير النعماني باسناده عن علي عم نحو الاثر قال تحبسونهما من بعد الصلوة يعني صلوة العصر
ورواه علي بن ابراهيم في كتاب التفسير وجعلوا في الاية والاخبار انما خرج مخرج الغالب وكذا لم يعتبروا
الحلف ونقل عن العلامة انه اوجب الحلف بعد العصر بصورة الاية واستحسنه في المسالك اقول
لا يخفى دلالة الخبر المذكور على اشتراط السفر لقوله ع فاطلق الله شهادة اهل الكتاب على الوصية فقط
اذا كان في سفر ولم يجد المسلمين وهو دال بمفهوم الشرط الذي هو حجة شرعية عندنا بالاخبار
وعند محققي الاصوليين بالاعتبار على انه لو لم يكن في سفر ووجد احد من المسلمين لم تقبل
شهادتهما ومن الاخبار الظاهرة بل الصريحة في ذلك ما رواه في الكافي ويب عن حمزة بن حمران
عن ابي عبد الله ع قال سألته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او اخران من غيركم قال فقال
اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال انما ذلك اذا مات الرجل بارض
غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على وصيته
ذميين مرضيين عند اصحابهما وعن هشام بن الحكم في الصحيح وبسند اخر في الموثق عن ابي
عبد الله ع في قول الله تعالى او اخران من غيركم قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت
شهادة من ليس بمسلم على الوصية وما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن يحيى بن محمد
قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت
حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم
من اهل الكتاب فان لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله صلعم سن في المجوس سنة
اهل الكتاب في الجزية وذلك اذا مات الرجل في ارض غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل
الكتاب يحبسان بعد العصر فيقسمان بالله تعالى لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله
انا اذا لمن الاثمين قال وذلك ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل
فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء بشاهدين فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان
بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فان فعل ذلك نقض
شهادة الاخرين يقول الله تعالى ذلك ادنى ان يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان
بعد ايمانهم وما رواه في كتاب بصائر الدرجات لسعد بن عبد الله بسنده فيه عن المفضل
بن عمر عن ابي عبد الله ع في كتاب اليه قال واما ما ذكرت انهم يستحلون الشهادات بعضهم لبعض
على غيرهم فان ذلك لا يجوز ولا يحل وليس هو على ما تأولوا الا لقوله عز وجل يا ايها الذين امنوا
شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم ان انتم
ضربتم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت وذلك اذا كان مسافرا فحضره الموت اشهد اثنين ذوي
عدل من اهل دينه فان لم يجد فاخران ممن يقرأ القرآن من غير اهل ولايته تحبسونهما من بعد الصلوة
فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمين

فان عثر على انهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الاوليان من اهل ولايته
فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين ذلك ادنى ان يأتوا
بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم واتقوا الله واسمعوا وهذه الاخبار كلها كما ترى
ظاهرة بل صريحة في اعتبار السفر وانه لا تقبل الا في السفر مع فقد المسلمين وما ربما يوجد من الاخبار
المطلقة يجب حمله على هذه الاخبار الصريحة في الاشتراط وقال في المسالك بعد نقل القول الذي
نقله عن الاكثر من عدم اشتراط السفر ويمكن استنادهم في عدم اشتراط السفر الى موثقة هشام بن
الحكم عن ابي عبد الله ع في قوله تعالى او آخران من غيركم قال اذا كان الرجل في بلد ليس فيها مسلم جازت
شهادة من ليس بمسلم على الوصية قال فانها متناولة باطلاقها للسفر والحضر وفيه انه حيث قد
دلت الاخبار التي ذكرناها على الاشتراط كما عرفت فوجه الجمع بين هذه الرواية وبين تلك الاخبار
حمل هذه الرواية على ما اذا سافر المسلم الى بلد ليس فيها مسلم لا انه من سكانها واهلها والقرينة
فيما ذكرناه واضحة لان سكنى المسلم وحده في بلد الكفر اختيارا نادر بل غير جائز شرعا الا من ضرورة
ويستفاد من هذه الاخبار عدة فوائد الاولى ما ذكرناه وان كان بخلاف ما صرح به الاكثر من
اشتراط القبول بالسفر فلا تقبل في الحضر فالوجه فيه ما عرفت من وجود المسلمين في الحضر حيث ان
المسلم لا يسكن الا في بلد الاسلام الثانية اشتراط الحلف وان يكون بالكيفية التي دلت عليها
الآية كما يدل عليه خبر يحيى بن محمد المذكور ومثله مرفوع علي بن ابراهيم وخبر المفضل وما تقدم
نقله عن العلامة من انه يحلف بعد العصر قد دل عليه مرفوع علي بن ابراهيم برواية النعماني عن علي
ع كما تقدم ورواية يحيى بن محمد كما في بعض نسخ المشايخ المذكورين وفي بعض آخر بلفظ الصلوة
بقول مطلق وينبغي حمل الاطلاق على العصر لما عرفت الثالثة ان ظاهر اكثر الاخبار المذكورة
هو قبول الشهادة على الوصية اعم من ان يكون بمال او ولاية الا ان مورد الآية والقضية
التي نزلت فيها كما دل عليه مرفوع علي بن ابراهيم انما هو المال وهو الظاهر ايضا من كلام المسالك
حيث قال بعد ان صرح بثبوت الوصية بشهادة عدلين مسلمين ولا فرق في قبولها بين كونها
بمال وولاية ومع عدم وجود عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة بالمال للآية
والرواية ودعوى نسخها لم يثبت وهو ظاهر في ان الوصية تقبل بشهادة عدول اهل الذمة بالمال
للآية والرواية ودعوى نسخها لم يثبت وهو ظاهر في ان الوصية تقبل بشهادة عدول المسلمين في
المال والولاية واما عدول اهل الذمة ففي المال خاصة وعلى هذا فينبغي حمل اطلاق تلك الاخبار على
مورد القضية الرابعة لا خلاف بين الاصحاب في اشتراط العدالة في الذميين بالمعنى المعروف
عندهم واليه يشير قوله ع في رواية حمزة بن حمران مرضيين عند اصحابهما الخامسة ما دل عليه خبر يحيى
بن محمد من انه مع عدم وجود اهل الكتاب من المجوس لم اقف عليه في غيره من الاخبار ولم يصرح به احد
من اصحابنا فيما حضرني من كلامهم والخبر متى دل على حكم ولا معارض له وجب القول به وان لم يقل به

قايل

قايل كما هو مقتضى التحقيق في المسألة السادسة قال في المسالك ولو وجد مسلمان فاسقان
فالذميان العدلان اولى للآية اما المسلمان المجهولان فيبنى على اعتبار ظهور العدالة كما هو
المشهور او الحكم بها ما لم يظهر خلافها كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب فعلى الثاني لا ريب كما تقدم
المستور من المسلمين لانه عدل وعلى الاول ففي تقديمه على عدل اهل الذمة وجهان واختار
العلامة تقديم المسلمين بل قدم الفاسقين اذا كان فسقهما بغير الكذب والخيانة وفيه نظر انتهى
اقول اما ما ذكره من الفرد الاول فلا اشكال في ان الحكم فيه كما ذكره واما المسلمان
المجهولان فالكلام فيهما مبني على ان العدالة هي امر زائد على مجرد الاسلام كما هو المشهور والمؤيد
المنصور او انها عبارة عن مجرد الاسلام كما هو اختياره في المسألة فعلى الثاني لا اشكال ايضا لحصول
العدالة المشروطة في الآية وعلى الاول فالاشهر الاظهر عدم الثبوت الا بعد الفحص وظهور العدالة
وما نقل عن العلامة ضعيف لا يلتفت اليه لان الآية والرواية مصرحان باشتراط العدالة
ووجود المسلم بدونها في حكم العدم والله العالم وينبغي التنبيه على امور الاول لا ريب انه
كما تثبت الوصية بالشاهدين تثبت ايضا فيما اذا كانت مالا بشاهد ويمين او شاهد وامرأتين وهو موضع
وفاق في المال وصية كان او غيرها وقد دل قوله تعالى فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء
على الاكتفاء بالرجل والمرأتين والاخبار بذلك مستفيضة تأتي انشاء الله تعالى في موضعها اللائق
بها وكذا تثبت فيما اذا كانت مالا بشهادة النساء فتثبت بشهادة الواحدة ربع ما شهدت به و
بشهادة اثنتين النصف وبثلث ثلاثة ارباع وبالاربع الجميع روى الشيخ في التهذيب في الصحيح عن
ربعي عن ابي عبد الله ع في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال يجاز ربع
ما اوصى بحساب شهادتها ورواه في الفقيه في الصحيح عن حماد بن عيسى عن ربعي مثله بادنى
تفاوت وعن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين ع في وصية لم يشهدها
الا امرأة فقضى ان تجاز شهادة المرأة في ربع الوصية ورواه بسند آخر عن محمد بن قيس ايضا
مثله الا انه زاد اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها وعن ابان عن ابي عبد الله ع انه قال في و
صية لم يشهدها الا امرأة فاجاز شهادة المرأة في الربع من الوصية بحساب شهادتها واما ما رواه
الشيخ في يب عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتب احمد بن هلال الى ابي الحسن ع امرأة شهدت على و
صية رجل لم يشهدها غيرها وفي الورثة من يصدقها وفيهم من يتهمها فكتب ع لا الا ان يكون رجل
وامرأتان وليس بواجب ان تنفذ شهادتها وما رواه عن محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت
الرضا ع عن امرأة ادعى بعض اهلها انها اوصت عند موتها من ثلثها بعتق رقبة لها ايعتق ذلك
وليس على ذلك شاهد الا النساء فقال لا تجوز شهادة النساء في ذلك فحملهما الشيخ في التهذيبين ظ هذا
على عدم نفاذها في الجميع وان نفذت في الربع وجوز في الاستبصار الحمل على التقية ايضا اقول
وهو الظاهر فان الاول بعيد عن سياق لفظ الخبرين المذكورين وهل يتوقف ثبوت ما ذكر بشهادتهن

على اليمين المشهور العدم لاطلاق النصوص المذكورة فانها ظاهرة في ثبوت ذلك بمجرد الشهادة ولا لعدّ فيه
وان كان مخالفاً للحكم في غيره من الحقوق فانها مختلفة بحسب الشهادة اختلافاً كثيراً وتنازع العلامة
في التذكرة توقف الحكم في جميع الاقسام على اليمين كما في شهادة الرجل الواحد ورد بان اليمين مع شهادة
الواحد توجب ثبوت الجميع فلا يلزم مثله في البعض ولو فرض انضمام غير اليمين الى الاثنتين او
الثلاث ثبت الجميع لقيامهما مقام الرجل اما الواحدة فلا يثبت بها سوى الربع مطلقاً انضمت اليها اليمين
ام لا على ان في ثبوت الجميع بانضمام اليمين الى الاثنتين والثلاث اشكالاً ايضاً لان مقتضى النصوص
انما هو النصف في الاول والثلاثة الارباع في الثاني بمجرد الشهادة ووجود اليمين حيث لم يعتبره
الشارع هنا في حكم العدم وقيام الاثنتين مقام الرجل في بعض الموارد لا يستلزم قياس ما نحن
فيه عليه حتى يخرج عن مقتضى ظواهر النصوص بذلك وبالجملة فالظاهر هو الوقوف على ظاهر
النصوص المذكورة ولو شهد رجل واحد ففي ثبوت النصف بشهادته من غير يمين نظراً الى قيام شهادته
مقام اثنتين والربع خاصة لانه المتيقن من حيث انه لا يقصر عن المرأة او سقوط شهادته اصلاً
وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده اوجه قال في المسالك اوسطها الاوسط **اقول** بل اظهرها
الاخير لما ذكر ولضعف الاوسط باعتبار انه لا يقصر عن المرأة مجرد خيال عقلي والاحكام الشرعية
لا تبنى على تقريبات العقول فكم من حكم يقربه العقل تحكم النصوص بخلافه وكم حكم يبعده العقل تحكم
النصوص وهل يشترط في قبول شهادة المرأة في الوصية تعذر الرجال المشهور العدم عملاً
بعموم النصوص المتقدمة ونقل عن ابن ادريس وقبله ابن الجنيد الاشتراط وهو ضعيف **الثاني**
المشهور في كلام الاصحاب بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما نقله في المسالك عدم قبول شهادة النساء
منفردات في الولاية وعلل بانها ليست وصية بمال بل هي تسلط على تصرف فيه وليست ايضاً مما يخفى على
الرجال غالباً وذلك وهو ضابط محل قبول شهادتهن منفردات والمشهور ايضاً بل الظاهر انه لا خلاف
فيه الا ما يظهر من المحقق في الشرائع حيث تردد في ذلك هو انه لا تثبت الوصية بالولاية بالشاهد
واليمين وذلك لان ضابط الثبوت بالشاهد واليمين ما كان من حقوق الآدميين مالاً
او المقصود منه المال وولاية الوصاية لا تدخل في ذلك ونقل عن الشيخ في ط انه قوى قبول
الوصية بالولاية بالمرأتين مع الشاهد ونقل عن ابن الجنيد ايضاً واورد عليه ان اللازم من ذلك
قبولها بالشاهد واليمين ايضاً لان كلما ثبت بشاهد وامرأتين يثبت بشاهد ويمين وقيل في
وجه تردد المحقق هنا ان منشأه مما ذكر ومن ان الوصية بالولاية قد تتضمن المال كما اذا اراد اخذ
الاجرة او الاكل بالمعروف بشرطه ولما فيه من الارفاق والتيسير فيكون مراداً للآية والرواية قال
في المسالك ولا يخفى ما فيه وقد قطع الاصحاب بالمنع من غير نقل خلاف في المسئلة ولا تردد وفهم
المصنف في مختصر الكتاب على القطع وابدل هذا التردد بالتردد في ثبوت الوصية بالمال بشاهد و
يمين وكلاهما كالمستغنى عنه للاتفاق على الحكم والقاعدة المقيدة للحكم فيهما انتهى وهو جيد **الثالث**

قالوا لو

قالوا لو اشهد اثنان عبدين له على حمل امته وانه منه ثم مات واعتق المملوكان ثم شهدا بذلك فانه
تقبل شهادتهما وهل يسترقهما المولود قيل نعم وقيل بالمنع وقيل بالجواز على كراهة **اقول** الاصل في هذه
المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين
فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاماً فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما
انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وما رواه المشايخ
الثلاثة عن داود بن فرقد في الموثق قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل كان في سفر ومعه جارية
له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما حران لوجه الله تعالى واشهدا ان ما في بطن جاريتي هذه
مني فولدت غلاماً فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك واسترقوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك
فشهدا بعد ما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما في بطن جاريته منه قال تجوز شهادتهما
للغلام ولا يسترقهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه قيل والاستدلال بالخبرين مبني
اما على قبول شهادة المملوك مطلقاً او على مولاه لانهما بشهادتهما للولد والحكم بها صارا رقاً له
لتبين ان معتقهما لم يكن وارثاً او على ان المعتبر حريتهما حال الشهادة وان ظهر خلافها بعد ذلك
او على ان الشهادة للمولى لا عليه فتقبل وما ورد على الخبرين ان الحكم بكون الولد مولى موقوف على
شهادتهما فلو توقف شهادتهما على كونه مولى لتكون الشهادة له دار **اقول** الوجه عندي هو
الاول فان الروايات وان اختلفت في قبول شهادة المملوك لان ما دل على المنع محمول على التقية
والاظهر هو الجواز فلا ضرورة الى ارتكاب ما ذكر من التحليلات في الوجوه الباقية ونقل عن
الشيخ انه خص الحكم بالوصية فان امرها اخف من غيرها من الحقوق كما قبلت فيه شهادة
اهل الكتاب وفيه انه لا ضرورة الى التخصيص فان اطلاق الخبرين المذكورين مع صحة الاول
بالاصطلاح المحدث وعد الثاني في الموثق انما هو بواسطة الحسن بن فضال الذي لا يقصر
حديثه عندهم عن الصحيح مضافاً الى اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور مع عدم معارض ولا
مخالف ولا مخالف اقوى دليل على العموم **بقي الكلام** في استرقاقهما وطريق الجمع حمل النهي على
الكراهة كما يؤذن به التعليل المذكور وملخصه انه يكره له استرقاقهما لانهما كانا سبباً في حريته
بعد الرقية فلا يكون سبباً في رقيتهما بعد الحرية والمحقق في الشرائع قد فرض المسئلة كما دلت
عليه صحيحة الحلبي والعلامة في القواعد قد فرضها بما دلت عليه موثقة داود وكيف كان
فشهادتهما بعتق المولى لهما في رواية داود شهادة لانفسهما فلا تسمع كما هو مقتضى القواعد
وانت خبير بان هذه المسئلة لا مناسبة لذكرها في هذا المقام الا من حيث ان الشيخ قد خصها
بالوصية كما قدمنا نقله عنه والظاهر ان الاصحاب انما ذكروها هنا تبعاً له في ذلك وان خالفوه
في العمل باطلاق الخبرين المذكورين كما ذكرناه والله العالم **الرابع** قالوا لا تقبل شهادة الوصي
فيما هو وصي فيه ولا فيما يجر به نفعاً او يستفيد به ولاية قالوا والضابط انه متى كان لنفسه حظ

في الشهادة لم تقبل وعدّوا من ذلك امورًا منها ان يشهد بما هو وصي فيه بان يجعله الموصي وصيًّا على مال معين لجنايته عن مبيع متنازع فيشهد به للموصي ومنها ان يجر به نفعًا بان جعله وصيًّا في تفرقة ثلثه فشهد بمال للمورث فانه يجر به نفعًا باعتبار زيادة الثلث ومنها ان يجعله وصيًّا على ولده الصغير فيشهد للولد بمال فانه يستفيد بها ولاية على المال وانت خبير بما في ذلك من تطرق المناقشة لعدم ورود نص بشيء مما ذكروه فاثباته بمجرد هذه الخيالات مشكل ومن هنا فالى ان اشتراط العدالة في الشاهد والحكم بثبوتها فيه يمنع من تطرق هذه الاحتمالات والركون الى هذه الخيالات والى ما ذكرناه يميل كلام ابن الجنيد حيث نقل عنه انه قال شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره وان كان هو المخاصم للطفل ولم يكن بينه وبين المشهود عليه بما يرد شهادته ومال اليه المقداد في شرحه قال في المسالك بعد نقل ذلك ولا بأس بهذا القول لبعد هذه التهمة من العدل حيث انه ليس بمالك وربما لم يكن له اجرة على عمله في كثير من الموارد الا ان العمل بالمشهور متعين انتهى

اقول ان كان تعين العمل بالمشهور من حيث الشهرة فهي ليست بدليل شرعي بل الاجماع لو ادعي كما اعترف به في غير موضع من شرحه هذا وتقدم نقله عنه وسيأتي ان شاء الله تعالى في بعض مسائل هذا الكتاب وان كان لدليل آخر فليبيّن في الباب ما يدل على ذلك والا فلا كرم واستندا اليه هذا مع ان الاحكام الشرعية منوطة بالنصوص ومقيدة بها على العموم والخصوص ولا نص في المقام سوى هذه التعليلات العليلة وقد عرفت ما فيها وبالجملة فكلامه قدس سره لا يخلو من المجازفة وتراه مما فرعوا على ذلك ايضا انه لو كان وصيًّا في اخراج مال معين فشهد للميت بما يخرج به ذلك المال من الثلث لم يقبل كما لو اوصى باخراج الف درهم والتركة ظاهرًا الفان فشهد الوصي ان للميت على احد الفًا مثلًا فان قبول هذه الشهادة يستلزم اخراج الالف المجعول وصيًّا فيها من الثلث ونفوذ الوصية فلا تقبل وانت خبير بما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه نعم ربما يقال انه قد وردت هنا اخبار فيمن ترد شهادتهم وعدّ منها المتهم فمن ذلك رواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم وفي رواية ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذي يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم ومثلها غيرهما فالوصي في هذه الصور المفروضة يدخل في المتهم بالتقريب الذي ذكروه وفيه انه لا يخفى ان التهمة عرفًا انما تتحقق بما يوجب جر النفع الى نفسه لا الى غيره كما هو المفروض في هذه الفروض ومجرد صرفه الوصايا عن الميت والقيام باطفاله ونحو ذلك لا يتحقق له به نفع دنيوي بل ربما اوجب الضرر الدنيوي له بما يوجبه من اشتغاله بذلك عن قضاء حوائجه والسعي في مطالبه واموره وكلما كثرت الوصايا واتسعت الدائرة فيها وفي اموال الاطفال كان الضرر اعظم والمنع له عن السعي في اموره اتم ولهذا ان الشارع جوز له الاكل بالمعروف من اموالهم في مقابلة القيام باحوالهم قال في كتاب المصباح المنير والتهمة بسكون الهاء وفتحها الشك والريبة واتهمته ظننت به سوءًا ولا يخفى ان هذا كله انما

يترتب على ما يحصل به جر النفع الى نفسه وايثار صاحبه والا فاي سوء واي ريبة في قيام من يوصى اليه الغير وصرفه لها في مصارفها ما لم يتعد فيها الحدود الشرعية وهذا بحمد الله سبحانه ظاهر لكل ناظر من ذوي الرأي جميع ذلك اتصافه بالعدالة المانعة من تطرق ما اشرنا فيها وبالجملة فان الاقرب عندي هو ما نقل عن ابن الجنيد ومن تبعه ولا اشكال عندهم في القبول لو كان المشهود عليه خارجًا عما هو وصي فيه كما جعله وصيًّا على غلة اطفاله فيشهد لهم بدين او جعله وصيًّا على تفريق مال معين فيشهد للورثة بحق آخر لمورثهم ونحو ذلك والله العالم

المسألة الخامسة

في الوصية بالعتق ولذلك صور عديدة منها ما لو اوصى بعتق عبيده وليس له سواهم فان رتبهم في الوصية اعتق الاول فالاول حتى يتم الثلث ولو بجزء عبد فيعمل فيه بما يأتي ذكره وتبطل الوصية فيمن بقي والا اعتق ثلثهم بالقرعة بان يجعلهم اثلاثًا لو تعدد بلهم بالقيمة ثم يقرع بين تلك السهام الثلاثة ويعتق الثلث الذي اخرجته القرعة وروي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك في ستة عبيد اعتقهم مولاهم عند موته لم يكن له غيرهم فجزاهم اثلاثًا ثم اقرع بينهم نقل ذلك الاصحاب في كتب الفروع والظاهر ان الرواية عامية غير موجودة في كتب اخبارنا الا ان الظاهر ان الحكم لا اشكال فيه لان القرعة لكل امر مشكل وهذا من جملتها ولو توقفت التعديل على ادخال جزء من احدهم فان خرجت القرعة على الثلث الذي فيه ذلك الجزء اعتق من العبد بحسابه وسرى العتق في الباقي ويبقى باقي قيمته كما في كل مبعض قالوا وانما لم يحكم بعتق ثلث كل واحد مع ان كل واحد منهم بمنزلة الموصى له وقد قرروا ان الوصايا اذا وقعت دفعة يقسط عليها الثلث بالنسبة للحديث النبوي المتقدم ذكره فانه صلى الله عليه وآله انما جزى العبيد اثلاثًا واعتق الثلث الذي خرجت عليه القرعة ولم يحكم بالعتق في ثلث كل واحد وايضًا فان العتق على هذا الوجه موجب للاضرار بالورثة لان نعتقًا لجميع فانه متى نعتق ثلث كل واحد ووجب السعي في قيمته صار حرًّا فيصير الجميع احرارًا

اقول ومن هنا يعلم ان المسألة غير خالية من شوب الاشكال لان الخبر المذكور غير ثابت كما عرفت والاضرار بالورثة غير مسموع اذا اقتضته القواعد الشرعية ان ثبت ما ذكروه من تلك القاعدة المذكورة والظاهر ثبوتها كما سيأتي ان شاء الله تعالى في محله هذا كله اذا لم يجز الورثة والا فلا اشكال و

منها ما لو اوصى بعتق عدد مخصوص من عبيده وفيه قولان فقيل انه يستخرج ذلك العدد بالقرعة وقيل انه يتخير الوارث في ذلك المقدار فيعينه فيمن اراد ووجه الاول ان العتق حق للمعتق ولا ترجيح فيه لبعضهم على بعض فوجب التوصل اليه بالقرعة ووجه الثاني ان متعلق الوصية مسمى فيتخير الوارث في تعيينه كغيره ولان المتبادر من اللفظ الاكتفاء باي عدد كان من الجميع وهو اختيار المحقق في الشرائع والشارح في المسالك قال وهذا اقوى وان كانت القرعة اعدل ومنها ما لو اعتق مملوكه عند الوفاة منجزًا وليس له غيره فقيل عتق كله وقيل ينعتق ثلثه ويسعى للورثة في باقي قيمته

ولو اعتق ثلثه سعى في باقيه ان لم يكن للمعتق مال غيره فاضل عن مستثنيات الدين والا سرى العتق عليه
في ثلث ذلك المال الفاضل اقول اما المسئلة الاولى فهي احدى جزئيات مسئلة منجزات
المريض والخلاف فيها بين كون ذلك من الاصل او الثلث مشهور وسيأتي تحقيق الحال فيها ان شاء الله
في المسائل الآتية واما المسئلة الثانية فالوجه في سعي العبد في باقي قيمته بالشرط المذكور
ان ذلك قاعدة كلية في كل موضع يصير بعضه حرا فانه يجب عليه السعي في فك رقبته
من جميع ما يكتسبه فاضلا عن مؤنته الا انه يختص بنصيب الحرية خاصة كما صرحوا به
واما الوجه في فك المعتق له لو كان له مال فاضل عما ذكرنا فلان سبب السراية هو العتق
الذي وقع من المالك وقد وقع في حال المرض كما هو المفروض واعتبر من الثلث فيكون مسببه
وهو السراية كذلك يكون من الثلث هذا خلاصة ما ذكروه في المقام ومنها انه لو اوصى
بعتق رقبة مؤمنة وجب فان لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب والمراد بالمؤمنة هنا الايمان الخاص
وهو القول بامامة الائمة الاثني عشر صلوات الله عليهم وانه مع تعذر ذلك يعتق من لا ينصب
والمراد بهم المستضعفون والجاهلون بامر الامامة وهم اكثر الناس في زمن الائمة ع كما استفاضت
به الاخبار من تقسيم الناس يومئذ الى الاصناف الثلاثة مؤمن وضال وهو من لا يعرف ولا ينكر
وكافر وهو من انكر الولاية وقد تقدم تحقيق ذلك في مواضع ولا سيما في كتاب الطهارة وهذا
القسم اعني اهل الضلال مما صرحت به الاخبار بانهم من المسلمين وليسوا بالمؤمنين ولا الكافرين
وانهم في الدنيا يعاملون معاملة المسلمين وتجري عليهم احكام الاسلام وفي الاخرة من المرجين
لامر الله اما يعذبهم واما يتوب عليهم بل ربما دل بعض الاخبار على دخولهم الجنة لسعة الرحمة الالهية
واما المنكرون للامامة وهم المشار اليهم في الاخبار بالنصاب فهم من الكفار الحقيقيين خلافا
للمشهور بين علمائنا المتأخرين ولتحقيق المقام محل اخر وكيف كان فمما يدل على الحكم المذكور
ما رواه ثقة الاسلام في الكافي عن علي بن ابي حمزة قال سألت عبدا صالحا ع عن رجل هلك
فاوصى بعتق نسمة مسلمة بثلثين دينارا فلم يوجد له بالذي سمى قال ما ارى لهم ان يزيدوا على الذي
سمى قلت فان لم يجدوا قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبيا وما رواه في الفقيه عن
علي بن ابي حمزة عنه ع انه قال فليشتروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبيا وما رواه المشايخ
الثلاثة في الصحيح او الحسن عن علي بن ابي حمزة قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اوصى بثلثين
دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشتري من الناس فيعتق وشيخنا في المسالك
لم يورد دليلا على هذا القول الا الرواية الاخيرة ثم اعترضها بضعف السند بعلي بن ابي حمزة قال
فالحكم بها مع مخالفة مقتضى الوصية ضعيف ثم قال ومع ذلك فليس في الرواية تقييد بعدم
النصب لكن اعتبره الجماعة نظرا الى ان الناصبي كافر وعتق الكافر غير صحيح فالقيد من خارج
الى ان قال والاقوى انه لا يجزي غير المؤمنة مطلقا فيتوقع المكنة انتهى اقول اما الرد بضعف السند

فليس

فليس بمسموع عندنا ولا عند المتقدمين ولا معتمد مع ان اصحاب هذا الاصطلاح متى اتفق الاصحاب
على العمل بالخبر يلقونه بالقبول والامر هنا كذلك اذ لا مخالف في الحكم فيما اعلم على انه قد تقدم
منه قريبا في مسئلة عدم قبول شهادة الوصي مع التهمة ما يدل على تمسكه بالشهرة وان كانت
خالية من الدليل بالكلية فانه بعد ان استحسن مذهب ابن الجنيد عدل عنه الى المشهور
من حيث الشهرة لا غير كما تقدم ايضاحه واما طعنه في الرواية بانها خالية من التقييد
بعدم النصب ففيه ان الروايتين الاخيرتين قد صرحتا بما ذكره الاصحاب من الشرط المذكور
فان قيل ان الروايتين لا دلالة فيهما على كون الرقبة الموصى بها مؤمنة كما هو المدعى ولعله
لهذه الجهة لم يورد شيخنا المذكور هذين الخبرين قلنا هذا غلط محض فان المسئول عنه وان كان
مجملا لكن الحمل على المؤمنة معلوم من جوابه عليه السلام وهو قرينة على ان المسئول عنه بوصيته
انما هو الرقبة المؤمنة وذلك فان الامر بالشراء مع تعذر المأمور به بتلك القيمة لمن كان من عرض
الناس الا ان يكون ناصبيا ظاهر في كون المأمور به رقبة مؤمنة والتفصيل فيه جار على ما
قدمناه من تقسيم الناس الى تلك الاقسام الثلاثة في وقتهم ع وان المراد بهذا الذي هو من عرض
الناس هم الضلال الذين لا يعرفون ولا ينكرون فانا قد اشرنا سابقا الى ان المفهوم من الاخبار
ان جل الناس في وقتهم كانوا من هذا الصنف وبالجملة فان الحكم بما هو المشهور صحيح لا
يعتريه فتور ولا قصور ومما يدل على جواز عتق المستضعفين المشار اليهم من هذه الاخبار
لعرض الناس اختيارا لانهم من المسلمين فيجري عليهم احكام الاسلام التي من جملتها العتق صحيحة
الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم الا ان الظاهر تقييده
بما اذا لم تكن الرقبة مشروطا فيها ان تكون مؤمنة ومنها انه لو اوصى بعتق رقبة بثمن معين
فلم يجدها بذلك الثمن بل وجدها باكثر منه لم يجب شراؤها ولم يجب عليه الزيادة ويدل عليه ما
تقدم في رواية علي بن ابي حمزة حيث قال السائل فلم توجد بالذي سمى فقال عليه السلم ما ارى لهم ان
يزيدوا على الذي سمى ولو وجدها باقل وجب عليه الصبر وتوقع وجودها بما عين له فان يئس من ذلك ففي
بطلان الوصية او صرفه في البر او شراء شقص به فان تعذر فاحد الامرين اوجه يستجود في المسالك
شراء الشقص داخلا في وجوه البر ~~ويكون هذا الوجه الذي ذكره مقدما عليه~~ قال لانه اقرب الى مراد الموصي
من عتقه ولعموم فأتوا منه ما استطعتم اقول لا يخفى ان الاظهر بناء على ما تقدم في نظائر هذه
المسئلة هو الصرف في وجوه البر الا ان يجعل ما ذكر من شراء الشقص داخلا في وجوه البر كما
نقل عن التذكرة الميل الى القول بالبطلان حيث نفى عنه الباس وفيه ما عرفت في اصل المسئلة
المتقدمة من ضعف هذا القول لان هذه الصورة احدى جزئيات تلك المسئلة ولو وجدت
باقل اشتراها واعتقها ودفع اليها ما بقي من الموصى به ويدل على الحكم المذكور ما رواه المشايخ
الثلاثة عطر الله مراقدهم في الصحيح الى سماعة فيكون من الموثق به قال سألت ابا عبد الله ع

عن رجل اوصى ان يعتق عنه نسمة بخمسماية درهم من ثلاثة فاشترى الوصي نسمة باقل من خمسماية
درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان يعتق ثم يعتق عن الميت قال
في المسالك هذه الرواية مع ضعف سندها بسماعة دلت على اجزاء الناقصة وان امكنت المطابقة لانه
لم يستفصل فيها هل كانت المطابقة ممكنة ام لا وترك الاستفصال من وجوه العموم الا ان الاصحاب
نزلوها على تعذر الشراء بالقدر ولا باس بذلك مع الياس من العمل بمقتضى الوصية لوجوب تنفيذها
بحسب الامكان واعطاء النسمة الزايد يصرف له في وجوه البر وهو في محله وتبقى الرواية شاهدا
ان لم تكن حجة لان سماعة وان كان واقفيا لكنه ثقة فتبنى حجيتها على قبول الموثق وعلى جبر
الضعف بالشهرة وعلى ما بيناه لا ضرورة الى ذلك لموافقة مضمونها للقواعد اذا قيدت بالياس
من تحصيل النسمة بالشرط انتهى اقول الظاهر والله سبحانه واولياؤه اعلم ان الموصي لشراء نسمة
تكون قيمتها يساوي هذا الثمن عرفا واتفق حصول بعض افراد النوع باقل من هذا الثمن فان الحكم فيه
بما ذكر من صحة الشراء واعطاء الزايد النسمة اما صحة الشراء فلان المفروض انه من النوع الذي
امر به وان اتفق حصوله باقل من الثمن المعين لان الموصي انما قصد بتعيين الثمن بيان النوع
الذي يريده بمعنى انه يكون من الانواع التي تكون قيمتها بحسب العرف والعادة خمسماية درهم
فالغرض انما هو بيان النوع والذي اشتراه الوصي من هذا النوع الا انه اتفق باقل من الثمن المحدود
فزيادة الثمن ونقصها غير ملحوظ في الامر بالشراء وانما الملحوظ تعيين النوع وقد حصل فلا مخالفة
في الوصية بوجه من الوجوه ولا يحتاج الى تنزيلها على تعذر الشراء بالقدر كما نقل عن الاصحاب
ولا الى الحمل على الياس من العمل بمقتضى الوصية كما ذكره لان العمل بمقتضى الوصية قد حصل
بشراء تلك النسمة حيث انها من النوع الذي اراده الموصي والثمن لا مدخل له في ذلك حيث
انه انما ذكر لبيان ذلك النوع ومعرفته لا انه ملحوظ له اولا وبالذات كما توهم حتى انه بالنقصان
قد خالف مقتضى الوصية وما ذكرناه بحمد الله سبحانه معنى صحيح لا قصور فيه ولا ريب يعتريه
واما صرف الزايد لها فهو يرجع الى صرفه في وجوه البر كما هو المقرر في مثله بقي الكلام في ان الرواية
دلت على العتق بعد اعطاء الزايد للنسمة والمفهوم من كلام الاصحاب عدم التقييد بذلك وانه
لا فرق في دفع الزايد الى النسمة بين كونه قبل العتق او بعده والله العالم ومنها انه لو اعتق
رقبة بظن انها مؤمنة ثم بانت بخلاف ذلك قالوا اجزأت عن الموصي وعلله في المسالك
بانه متعبد في ذلك بالظاهر لا بما في نفس الامر اذ لا يطلع على السرائر الا الله تعالى فعلى هذا ممتثل الامر
وهو يقتضي الاجزاء انتهى وهو جيد اقول ويدل عليه ايضا ما رواه المشايخ الثلاثة
عطر الله مراقدهم عن عمار بن مروان عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث قال فيه قلت واوصى بنسمة مؤمنة
عارفة فلما اعتقناه بان لنا انه لغير رشدة فقال قد اجزأت عنه زاد في الكافي والفقيه
انما ذلك في مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد اجزأت عنه والمراد

بقوله

والمراد بقوله لغير رشدة يعني ابن زنا وفي الخبر اشارة واضحة الى عدم ايمان ولد الزنا كما هو الحق
عندي في المسألة وقد تقدم تحقيق القول فيه في كتاب الطهارة **المقصد الخامس**
في الموصى له وفيه مسائل الاولى الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب رض
في انه يشترط في الموصى اليه الوجود حال الوصية فلو اوصى لميت بطلت وكذا لو اوصى لمن يظن و
جوده ثم تبين انه قد مات حال الوصية قالوا والوجه في ذلك ان الوصية لما كانت عبارة عن تمليك
عين او منفعة كما تقدم من تعريفها بذلك فلا بد من ان يكون الموصى له قابلا للتمليك ليتحقق
مقتضاها فلا تصح الوصية للميت ولا لما تحمله المرأة ولا لمن علم موته حين الوصية للعلة المذكورة
قال في المسالك واما الوصية لمن سيوجد فقد اطلق الاصحاب وغيرهم المنع منه ولو بالتبعية
للموجود مع انه قد تقدم جواز الوقف على المعدوم تبعا للموجود ودائرة الوقف اضيق من دائرة الوصية
كما يعلم من احكامهما ويمكن الفرق بينهما الا فتراقهما في هذا الحكم بان الغرض من الملك في الوقف ملك العين
على وجه الحبس واطلاق الثمرة والموقوف حقيقة هو العين وملكها حاصل للموقوف عليه الموجود ثم
ينتقل منه الى المعدوم وكان يتلقى الملك من الواقف ففائدة الملك المقصودة منه متحققة فيهما
بخلاف الوصية فان الملك المقصود منها اطلاق الاصل والثمرة على تقدير كون الموصى به الاصل
وعلى تقدير كون الثمرة المتجددة فيعتبر قبول الموصى له لنقل الملك ابتداء انتهى ومما يؤيده
ان المعدوم في صورة ما اذا كان الوقف على موجود ثم المعدوم انما يتلقى الملك من الموقوف عليه
الموجود لا من الواقف وهو وقت التمليك والانتقال اليه موجود بخلاف الوصية فانه لو اوصى لحي
موجود ثم الى معدوم بذلك الموصى به اولا فان مقتضى الوصية تمليك الموصى له فيكون الموصى به
لذلك الموجود يتصرف فيه كيف يشاء ولو ببيعه واخراجه عن ملكه وهذا مما ينافي صحة الوصية
للمعدوم بها لان الوصية له تقتضي تمليكه ايضا والحال ان العين الموصى بها قد صارت ملكا للاول
ويلزم ايضا انها بالوصية الى المعدوم من اول الامر تنتقل العين الموصى بها اليه كما هو مقتضى الوصية
مع انه معدوم في ذلك الوقت لا يصلح للتملك نعم لو كانت الوصية بثمرة كما لو اوصى بثمرة بستان سنة
لزيد ولاولاده المتجددين من بعده وهذا هو موضع الشبهة في المقام فانه وان لم يثبت فيه ما تقدم من
المحذور الاول الا ان الثاني آت فيه لانه بالوصية الى زيد واولاده ينتقل الموصى به الى كل منهما
وكل منهما يوصى له بطريق الاستقلال لا التبعية لان الثمرة التي يملكها الاول بالوصية غير الثمرة
التي يملكها الاخر في زمانه ومقتضى الوصية التمليك فيلزم بمجرد الوصية تملك المعدوم مع انه
غير قابل للتملك ولو بالتبعية بخلاف الوقف لان الملك متحقق للموجود في الاصل ابتداء ومنه ينتقل
الى المعدوم بعد وجوده ومما يؤيد ذلك تاييدا او تعليله تشييدا ان الوصية كما عرفت من المملكات
موجبة لنقل الملك من الموصي الى الموصى له فلا بد من الدليل الشرعي على صحة تلك الوصية
ليترتب عليها الاثر المذكور والذي علم من الادلة والاخبار الواردة في باب الوصية هو تخصيص

ذلك بالوصية الى الموجود والحكم بالصحة في المعدوم يتوقف على الدليل وليس فليس **الثالثة** الظاهر انه
لاخلاف بين الاصحاب رض في صحة الوصية للوارث كالاجنبي وغير الوارث من الاقارب والخلاف
هنا انما هو من الجمهور فان اكثرهم على عدم جوازها للوارث وروى في ذلك عنه صلى الله عليه وآله انه قال لا
وصية للوارث ويدل على ما ذكره الاصحاب الاية وهي قوله عز وجل كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ومن الظاهر ان الوالدين يكونان وارثين البتة فهي
صريحة في جواز الوصية للوارث والاقارب وقد يكونوا وارثين ايض فتدل الاية ايض على ذلك
باطلاقها والمراد بقوله في الاية كتب ليس الوجوب بل المراد التاكيد والحث على ذلك وقد اضطرب كلام
العامة في التفصي عن الاية والجواب عنها فقيل بانها منسوخة باية المواريث وقد رواه العياشي
في تفسيره عن ابن مسكان عن ابي جعفر ع في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا
الوصية للوالدين والاقربين قال هي منسوخة نسختها اية الفرائض التي هي المواريث وحمله من
اصحابنا حملوا هذه الرواية على التقية لما عرفت من ان المنع مذهب العامة ويحتمل قريبا حمل النسخ
فيها على نسخ الوجوب فان ظاهر الاية الوجوب وانه قد نسخ باية المواريث فلا ينافي الجواز بل الاستحباب
ومنهم من حمل الوالدين على الكافرين وباقي الاقارب على غير الوارث منهم جمعا ومنهم من جعلها منسوخة
فيما يتعلق بالوالدين خاصة قال في المسالك ويبطل الاول بان النسخ انما ينسخ غيره اذا لم يمكن الجمع
بينهما وهو هنا ممكن بحمل الاية على ما زاد عن الوصية وما زاد عن الثلث كغيرها من الوصايا وبه يبطل
الباقي قال والخبر على تقدير تسليمه يمكن حمله على نفي وجوب الوصية الذي كان قبل نزول الفرائض
او على نفي الوصية مط بمعنى امضائها فان زادت عن الثلث كما يقتضيه اطلاق الاية والمراد نفي الوصية
عما زاد عن الثلث ثم ان مما يدل على الوصية للوارث الاخبار المتكاثرة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن
ابي بصير قال سألت ابا عبد الله ع عن الوصية للوارث فقال تجوز وما رواه في الكافي في الصحيح عن
ابي ولاد الحناط قال سألت ابا عبد الله ع عن الميت يوصي للوارث بشيء قال نعم او قال جائز له
وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر ع قال الوصية للوارث لا باس بها و
عن محمد بن مسلم في الموثق قال سألت ابا جعفر ع عن الوصية للوارث قال تجوز وما رواه المشايخ
الثلاثة عن محمد بن مسلم في الموثق عن ابي جعفر ع قال سألته عن الوصية للوارث فقال تجوز قال
ثم تلا هذه الاية ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين وفي هذا الخبر ما يؤذن بحمل خبر العياشي
على المعنى الثاني وهو ان المراد نسخ الوجوب فان الامام ع قد استدل بها على جواز الوصية للوارث
وما ذاك الا باعتبار حمل قوله تعالى كتب على تاكيد الاستحباب واما ما رواه الشيخ عن القاسم بن سليمان
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اعترف لوارث بدين في مرضه فقال لا تجوز وصية الوارث ولا اعترافه
له بدين فقد اجاب عنه الشيخ في التهذيبين بالحمل على التقية قال لموافقته مذهب العامة ومخالفته
القرآن وحمله في الفقيه على اكثر من الثلث **الثالثة** اختلف الاصحاب في جواز الوصية للذمي على

اقوال فقيل بالصحة مط وهو المنقول عن القاضي وابن البراج وقيل تصح اذا كان رحما ولا تصح اذا كان
اجنبيا نقله الشيخ في الخلاف عن بعض اصحابنا ويدل على الاول قوله عز وجل لا ينهاكم الله عن الذين لم
يقاتلوكم في الدين الى قوله ان تبروهم والوصية بر ومن الاخبار ما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله
ارواحهم عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اوصى بماله في سبيل الله
فقال اعط لمن اوصى له به وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تبارك وتعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه
فانما اثمه على الذين يبدلونه وما رواه في الكافي ويب بسند صحيح غير الاول عن محمد بن احدهما ع مثله
بادنى تفاوت وما رواه المشايخ الثلاثة ايض عن يونس بن يعقوب ان رجلا كان بهمدان ذكر ان اباه مات
وكان لا يعرف هذا الامر فاوصى بوصية عند الموت واوصى ان يعطى شيء في سبيل الله فسئل عنه ابو
عبد الله ع كيف يفعل به فاخبرناه انه كان لا يعرف هذا الامر فقال لو ان رجلا اوصى الي ان اضع في يهودي
او نصراني لوضعته فيهما ان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
فانظروا الى من يخرج الى هذا الوجه يعني بعض الثغور فابعثوا به اليه واستدل للثاني بان الوصية
يستلزم المودة وهي محرمة بالنسبة الى الكافر بقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد
الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم وهي متناولة للارحام وغيرهم ورده في المسالك فقال ويضعف
بمعارضته بقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم الاية والذمي مط داخل فيها وبما تقدم من الاخبار
وبقوله ص على كل كبد حرى اجر وينتقض بجواز هبته واطعامه ونمنع كون مطلق الوصية مودة لان
الظاهرات المراد منها موادة المحاد لله من حيث هو محاد لله بقرينة ما ذكر من جواز صلته وهو غير المتنازع
لانا لا نمنع انه لو اوصى للكافر من حيث انه كافر لا من حيث انه عبد الله ذو روح من اولاد آدم المكرمين
لكانت الوصية باطلة ثم انه اختار القول بالصحة مط للاية المتقدمة والاخبار المذكورة معها
اقول لقائل ان يقول ان الاخبار المذكورة لا دلالة فيها على ازيد من وجوب تنفيذ الوصية
كما اوصى بها الموصي وهو لا يستلزم جواز ذلك بل من الممكن ان يكون ما فعله محرما يأثم عليه وان وجب
تنفيذه على الوصي واليه تشير الاخبار فان الظاهر من الاخبار هو ان سبيل الله انما هو جميع وجوه البر
كما تقدم بيانه وان تفسيره بالجهاد انما هو مذهب العامة ولهذا انه ع في خبر يونس بن يعقوب امر بصرفه
في ذلك لكون الموصي مخالفا وبالجملة فان النهي عن موادة الذمي وصلته التي من جملتها الوصية له لا
تنافي وجوب تنفيذها بالاية المذكورة الا ترى ان البيع بعد النداء يوم الجمعة محرم يأثم فاعله مع انه صحيح لو وقع
ومرجع ذلك الى ان الاية قد دلت على انه يجب تنفيذها اوصى به بحسبما اوصى به سواء كان ما فعله من الوصية جائزا
او محرما يأثم بها انما يتعلق به لا بالوصي نعم يبقى المعارضة بين الآيتين المذكورتين والجمع بينهما مشكل وقد
مر في كتاب الوقف مزيد كلام في ذلك واما استناده فيما ذكره الى الخبر النبوي المذكور والى انه يجوز هبته والعطاء
فهو ناشئ عن الغفلة عن مراجعة النصوص الواردة في هذا الباب وذلك فانه قد روى ثقة الاسلام في الكافي
عن ابي يحيى الواسطي عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال من اشبع مؤمنا وجبت له الجنة ومن اشبع كافرا

كان نصفًا على الشان بملاء جوفه من الزقوم مؤمنًا كان او كافرًا وروى الصدوق قدس الله سره في كتاب معاني الاخبار بسنده فيه عن النهيكي رفعه الى ابي عبد الله عم انه قال من مثل مثالًا او اقتنى كلبًا فقد خرج من الاسلام فقلت له هلك اذًا كثير من الناس فقال انما عنيت بقولي من مثل مثالًا من نصب دينًا غير دين الله ودعى الناس اليه وبقولي من اقتنى كلبًا مبغضًا لاهل البيت اقتناه فاطعمه وسقاه ومن فعل ذلك فقد خرج عن الاسلام وعن المعلى بن خنيس عن ابي عبد الله ع في حديث قال من اشبع عدوًا لنا فقد قتل وليًّا لنا وفي وصيته صم لابي ذر المنقولة في كتاب مجالس الشيخ يا ابا ذر لا ياكل طعامك الا تقي الى ان قال اطعم طعامك من تحب في الله وكل طعام من يحبك في الله وروى في يب عن عمر بن يزيد قال سألته عن الصدقة على النصاب وعلى الزيدية فقال لا تصدق عليهم بشيء ولا تسقهم من الماء ان استطعت وقال الزيدية هم النصاب وعن ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عم جعلت فداك ما تقول في الزكوة الى ان قلت فتعطي السؤال منها شيئًا فقال لا والله الا التراب الا ان ترحمه فان رحمته فاعطه كسرة ثم اومى بيده فوضع ابهامه على اصول اصابعه وفي رواية ابي بصير عن الصادق عم قال قال ابو عبد الله عم اترون انما في المال الزكوة وحدها ما فرض الله من غير الزكوة اكثر تعطي منه القرابة والمعترض لك ممن يسألك فتعطيه ما لم تعرفه بالنصب فاذا عرفته بالنصب فلا تعطه الا ان تخاف لسانه فتشتري دينك وعرضك منه الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على ذلك وهي مؤيدة لما دلت عليه الآية المذكورة اعني قوله تعالى لا تجد قومًا يؤمنون بالله الآية ويعضد هذه الآية ايضًا قوله عز وجل يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الى ان قال ومن يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل ان يثقفوكم يكونوا لكم اعداء ويبسطوا اليكم ايديهم والسنتهم بالسوء وودوا لو تكفرون وانت خبير بما فيهما من التجليل على النهي عن الموادة لهم على ابلغ وجه واكده ولا ريب ان الوصية لهم نوع مودة ومحبة كما لا يخفى ومما ذكرنا من الاعتضاد لهذه الآية والاخبار المذكورة يظهر ترجيح العمل بالآية لا تجد قومًا على الآية الاخرى وهي لا ينهاكم الله الآية ومن المحتمل تخصيص هذه الآية بمعنى لا ينافي ما دلت عليه تلك الاخبار والآيات كما ذكره الطبرسي في كتاب مجمع البيان اي ليس ينهاكم الله عن مخالطة اهل العهد الذين عاهدوكم على ترك القتال وبرهم ومعاملتهم بالعدل وهو قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم اي وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد نقل ذلك عن الزجاج واذا قام هذا الاحتمال فلا دلالة في الآية على المخالفة ثم نقل قولًا بانها منسوخة باية اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم عن ابن عباس والحسن وقتادة وعلى هذا فلا اشكال ايضًا الا ان ظاهر كلامه اخيرًا يؤذن بالمخالفة وقد تقدم نقله في الوقف والمراد بالناصب من هذه الاخبار هو المخالف الغير المستضعف ولا الجاهل بالامامة لا ما يتوهمه متأخرو اصحابنا من المعلن بعداوة اهل البيت كما تقدم تحقيقه في غير مقام ولا سيما في كتب العبادات وبذلك يظهر لك ما في قوله انا لا نسلم انه لو اوصى لكافر من حيث انه كافر لكانت الوصية باطلة فانه ماعرفت من انه لا منافاة بين انفاذ الوصية بعد

دفعها

وقوعها وعدم جواز الوصية له ومحل البحث انما هو جواز الوصية وقد دلت الاخبار التي سردناها على عدم جواز صلة الكافر والوصية من جملة ذلك فلا تجوز ولكن بعد وقوعها وان اثم الموصي بذلك لمخالفته بمقتضى القواعد المذكورة المعتضدة بالآية الدالة على ما دلت عليه حكمنا بوجوب الانفاذ للآية الدالة على النهي عن التبديل والمخالفة لما اوصى به واستدل للقول الثالث بما ورد من الحث على صلة الرحم مطلقًا فيتناول الذمي وردها بان ذلك غير مناف لما دل على صلة غيره **اقول** هذا الجواب انما يتم لو دل الدليل على صلة غيره ممن هو محل البحث واما على ما ذكرناه من عدم جواز ذلك كما عرفت فالقول المذكور وما علل به جيد لا باس به الا انه يمكن ان يقال انه قد تعارض هنا عمومات احدهما ما دل على صلة الرحم ذميًا كان او غيره وثانيهما ما دل على المنع من صلة الكافر مطلقًا رحمًا كان او غيره كما عرفت من الاخبار التي تلوناها وتخصيص احد العمومين بالآخر يحتاج الى دليل ومن ذلك يظهر ان الاظهر هو القول بالمنع مطلقًا ويؤيده انه الاحوط من هذه الاقوال والاحتياط احد المرجحات الشرعية في مقام التعارض بين الادلة هذا بالنسبة الى الذمي واما الحربي والمراد به ما هو اعم من الوثني والذمي الذي لا يقوم بشرائط الذمة فالظاهر ان المشهور بينهم هو عدم صحة الوصية له واستدل عليه بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين الآية والحربي ناصب نفسه لذلك قال في المسالك وفيه نظر لان الحربي قد لا يكون مقاتلًا بالفعل بل ممتنعًا من التزام شرائط الذمة فلا يدخل في الآية وقوله عم في الخبر السابق اعط لمن اوصى له وان كان يهوديًا او نصرانيًا واستشهاده بالآية يتناول العموم للحربي لانه من عامة في المتنازع وكذلك اليهودي والنصراني شامل للذمي وغيره حيث لا يلتزم بشرائط الذمة انتهى **اقول** من المحتمل قريبًا بل الظاهر انه هو المراد ان المراد بالقتال في الدين انما هو بعد طلبهم الى الدخول في الدين او القيام بالجزية ان كانوا من اهل الكتاب بمعنى انكم اذا طلبتموهم الى ذلك قاتلوكم ولم يجيبوا دعوتكم ونصبوا لكم القتال لا ان المراد انهم يبتدؤنكم بالقتال وينصبون لكم الحرب وان لم تدعوهم الى الاسلام اذ من الظاهر ان اهل مكة الذين هم مورد الآية وغيرهم انما قاتلوا الرسول صم بعد الدعوة الى الاسلام وطلبهم الى الدخول فيه والا فلو كف عنهم لكفوا عنه ولم يقابلوه بالكلية واما الاستناد الى ما ذكره من قوله ع في الخبر السابق اعطه لمن اوصى له وان كان يهوديًا فان فيه ما قدمنا تحقيقه من انه لا يلزم من وجوب التنفيذ صحة الوصية بل يجب على الوصي انفاذ ما اوصى به وان كان اصل الوصية منهيًا عنه جمعًا بين الآيات والاخبار الدالة على النهي عن صلة الكافر ومواد نذر الوصية من قبيل ذلك وبين الاخبار المشار اليها الدالة نصًا على وجوب تنفيذ ما اوصى به وليس فيما ذكرناه من هذا القول ما يطعن به عليه الا كونه خلاف المشهور بينهم والا فالقواعد الشرعية لا تنافيه بل تعضده كما تقدمت الاشارة اليه ثم ان ما استند به على عدم صحة الوصية للحربي وكذا الوقف عليه ان مال الحربي فيء للمسلمين فلا

يجب دفعها اليه لانه غير مالك فلو جازت الوصية لكان اما ان يجب على الوصي دفعها اليه وهو باطل
لما تقدم او لا يجب وهو المطلوب اذ لا معنى لبطلان الوصية الا عدم وجوب تسليمها الى الموصى له
واعترضه في المسالك بان فيه منع استلزام عدم وجوب دفع الوصية اليه بطلانها الا ان معنى صحتها
ثبوت الملك له اذا قبله فيصير ح ملكا من املاكه يلزمه حكمه ومن حكمه جواز اخذ المسلم له فاذا
حكمنا بصحة وصيته وقبضه الوصي ثم استولى عليه من جهة انه مال الحربي لم يكن منافيا للصحة
الوصية وكذا لو منعه الوارث لذلك وان اعترفوا بصحة الوصية وتظهر الفائدة في جواز استيلاء
الوصي على العين الموصى بها للحربي فيختص بها دون الورثة وكذا لو استولى عليها بعض الورثة دون
بعض حيث لم يكن في ايديهم ابتداء ولو حكمنا بالبطلان لم يتات هذا بل يكون الموصى به من جملة التركة
لا يختص احد من الورثة **اقول** يمكن ان يقال ان مراد المستدل المذكور هو انه لما ابلح الشارع
ماله وجعله فيئا للمسلمين تلذذ لك على كونه غير اهل للملك بمعنى انه لا يدخل شيء في ملكه باي نحو
كان وان كان هذا المال الذي كان عنده انما هو بمنزلة الاشياء المباحة للناس كل من سبق اليه
وحازه ملكه دون غيره وكونه في يده قبل الاستيلاء عليه بالقهر والغلبة من المسلمين لا يدل
على الملك وعلى هذا فلا يجوز ادخال شيء في ملكه بوصية او غيرها حتى انه بعد الدخول في
ملكه يصير فيئا للمسلمين كما ذكره قدس سره بل تصير الوصية اليه باطلة ويكون الموصى به من
جملة التركة كما ذكره اخيرا وهو احتمال قريب وجيه لا بد لنفيه من دليل **الرابعة**
قالوا لا تصح الوصية لمملوك الاجنبي ولا لمدبره ولا لام ولده ولا لمكاتبه المشروط او الذي لم يؤد
من مكاتبته شيئا وان اجاز مولاه **اقول** اما عدم جواز الوصية لمملوك الغير قنا كان او مدبرا
او ام ولد فاستدلوا عليه بانتفاء اهلية الملك بالنسبة الى هؤلاء وهو شرط في صحة الوصية و
فيه ان هذا انما يتم على القول بان المملوك لا يملك شيئا مط كما هو احد الاقوال في المسئلة واما على
القول بانه يملك وان كان التصرف محجورا الا باذن المولى فانه لا مانع من صحة الوصية له ويعتبر
قبوله كغيره وربما استدل على عدم الصحة برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما ع قال لا وصية
لمملوك وفيه ان الخبر كما يحتمل نفي الوصية من الغير له كذلك يحتمل نفي ان يوصي المملوك لغيره لاحتمال
ان تكون الاضافة هنا الى الفاعل او المفعول واما بالنسبة الى مكاتب الغير اذا كان مشروطا او
مطلقا ولم يؤد شيئا بالكلية فالمشهور ان الحكم فيه كما في سابقه لبقاء المملوكية وقيل بصحة
الوصية للمكاتب مطلقا لانقطاع سلطنة المولى عنه ولهذا يصح بيعه واكتسابه وقبول الوصية نوع
من الاكتساب **اقول** والذي وقفت عليه من الروايات المتعلقة بالمكاتب ما رواه المشايخ
الثلاثة قدس الله ارواحهم في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في مكاتب كنا في كتابي
الكافي ويب وفي الفقيه عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب كانت تحته امرأة
حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها له انه مكاتب لم يعتق

ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له من الوصية بحساب ما اعتق وقضى
في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز له نصف الوصية وقضى في مكا تب
قضى ربع ما عليه فاوصى له بوصية فاجاز ربع الوصية وقال في رجل آخر اوصى لمكاتبه وقد
قضت سدس ما كان عليها فاجاز لها بحساب ما اعتق منها وشيخنا في المسالك بناء على ما
حصل له من الوهم في محمد بن قيس في هذا السند من كونه مشتركا والحديث به ضعيف رد
هذه الرواية بذلك بعد ان اورده دليلا للقول الاول واختار القول الثاني وجعله الاقوى
وهو ضعيف فان محمد بن قيس في هذا السند وامثاله هو الثقة كما قطع به جملة ممن تاخر عنه
ومنهم سبطه السيد السند في شرح النافع فتكون الرواية صحيحة يجب العمل بها بمقتضى
هذا الاصطلاح هذا مع تاييدها بجملة من الاخبار الدالة على ان المكاتب اذا اوصى صحت و
صيته بقدر ما اعتق منه خاصة ومقتضى كلامه المتقدم صحة وصيته مط لانقطاع
سلطنة المولى عنه الى آخر ما ذكره مع ان الاخبار قد قصرت الصحة على قدر ما انعتق منه
ومنها صحيحة محمد بن قيس ايضا عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى بعض ما
كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه
فاوصى بوصية فاجازت نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه واوصى بوصية
فاجاز ثلث الوصية وصحيحة ابان عمن حدثه عن ابي عبد الله ع انه قال في مكاتب اوصى بوصية
قد قضى الذي كوتب عليه الا شيئا يسيرا فقال يجوز بحساب ما اعتق منه ورواية محمد بن قيس
عن ابي جعفر ع قال في حديث قضى امير المؤمنين ع في وصية مكاتب قد قضى بعض ما كوتب
عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما اعتق منه وبذلك يظهر لك تايد ضعف القول المذكور
تنبيهات الاول قال في المختلف المشهور انه لا يصح الوصية لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط
وغير المؤدي وقال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج اذا اوصى لعبد نفسه او لعبد ورثته وكان صحيحا
لان الوصية للوارث عندنا تصح وكذا ان اوصى لمكاتبه او لمكاتب ورثته كانت الوصية صحيحة
ولو اوصى لعبد الاجنبي لم تصح الوصية لما ورد في الخبر في ذلك وفي كلامه نظر فان الوصية
للعبدان كانت وصية لمولاه صحت وان كان العبد لاجنبي لانه تصح الوصية له وان لم يكن لم
يبق فرق بين الوارث والاجنبي وبالجملة فهذا التفصيل مشكل انتهى **الثاني** قال في المخ
قال الشيخ المفيد ره اذا اوصى لعبد له كاتبه جاز ما اوصى له بحساب ما عتق منه ويرجع
الباقي الى مال الورثة وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح ان يوصي لمكاتبه وهو المشهور فان
فضل العبد برجوع الباقي الى الورثة من غير ان يسقط من مال الكتابة بقدره بل يكون لهم
مجانا لزم ابطال الوصية سواء كان الموصى له المال او غيره وهو مخالف لظاهر فتوى الاصحاب
وان قصد رجوعه اليهم واسقاط ما يقابله من مال الكتابة فهو حسن على ان ابطال الوصية

للكاتب الغير المشروط لا يخ عندي من نظر انتهى **اقول** ما نقله عن الشيخ المفيد قدس الله روحه
هو القول الاول الذي دلت عليه صحيحة محمد بن قيس المتقدمة وهو الاولى من روايا تدوما نقله
عن ابن البراج هو القول الثاني وظاهرهم انه المشهور بينهم وقد عرفت آخيناً رصاحب المسالك له
وعرفت ما فيه واما ما اورده على الشيخ المفيد من ان حكمه برجوع الباقي من الوصية على الورثة
مجاناً يعني من غير احتساب ذلك من مال الكتابة الذي يستحقونه يلزم منه ابطال الوصية ففيه
انه يجاب لا تحقيق البحث في المسئلة كما قدمنا ذكره من انه هل الوصية للمكاتب مطلقاً صحيحة ام لا
بل تكون مراعاة بما ثمه في المطلوب لم ينعتق منه شيء فهي غير صحيحة وان انعتق منه شيء فتصح بنسبة
ما انعتق منه وانت قد عرفت انه لا دليل للقول بالصحة مطلقاً الا ما ذكره في المسالك من ذلك
التعليل الاعتباري العليل وان القول الثاني هو مدلول الصحيحة المتقدمة كما عرفت المعتضدة
بما ذكرناه من الاخبار الاخر وما ذكره من لزوم ابطال الوصية لا ضير فيه اذا اقتضته الادلة الشرعية
على ان الابطال بالكلية انما يتجه لو لم ينعتق منه شيء بالكلية والا فانه يكون العتق بالنسبة و
بالجملة فقول الشيخ المفيد هو الموافق للاخبار كما عرفت وما ذكره من ان كلام الشيخ المذكور مخالف لفتوى
الاصحاب فلا ضير فيه اذا عضدته الادلة الشرعية وخلاما ذكره الاصحاب منها كما عرفت في الباب **الخامسة**
اختلف الاصحاب في صحة وصية الانسان لمملوكه فقال الشيخ المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية اذا اوصى
الانسان لعبده بثلث ماله نظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق
واعطى الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس
او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته وان كانت قيمته على الضعف
من ثلثه كانت الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج في كتابي الكامل والمهذب وقال الشيخ في الخلاف
اذا اوصى لعبده بنفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث وان كان
ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة واطلق وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار
ان كانت اقل من الثلث عتق واعطي ما فضل وان كانت اكثر بمقدار الربع من الثلث او الثلث
عتق بمقدار الثلث واستسعي في الباقي وقال الشيخ علي بن الحسين بن بابويه اذا اوصى لمملوكه
بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت اكثر من الثلث استسعي في الفضل ثم اعتق وان كانت
قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضلت قيمته عليه ثم اعتق وقال ابن الجنيد لو اوصى لمملوكه بثلث
ماله فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة
استسعى العبد في ربع القيمة واذا كان الثلث اكثر اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث
بعد القيمة ويخرج الثلث من جميع التركة ولو كانت الوصية للمملوك بمال مسمى لم يكن لعتاقه
لجواز اخراج ذلك من غير قيمته ولو كانت جزءاً من التركة كعشر او نحوه كان العبد بما يملكه من ذلك الجزء من
رقبته مخيراً او باقيه كما قلناه واختار ابن ادريس مذهب الشيخ في الخلاف وقال في المخ بعد نقل هذه

الاقوال والمعتمدات نقول ان كانت الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف او ربع قوم العبد واعتق من الوصية
فان فضل من قيمته شيء استسعى في الفاضل للورثة سواء كان الفاضل ضعف قيمته او اقل او
ازيد وان قصر عتق واخذ الفاضل وان ساوى عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت الوصية بعين بطلت وكان
لم لا يعتق منه شيء وقال المحقق في الشرايع ويعتبر ما اوصى به للمملوك بعد خروجه من الثلث
فان كان بقدر قيمته اعتق وان كان قيمته اقل اعطي الفاضل وان كانت اكثر سعى للورثة فيما
بقي ما لم تبلغ قيمته ضعف ما اوصى له به فان بلغت ذلك بطلت الوصية وقيل تصح ويسعى في
الباقي كيف كان وهو حسن انتهى **اقول** والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه
المسئلة ما رواه الشيخ في التهذيب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اوصى لمملوكه بثلث
ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما يبلغ ثلث الميت فان كان الثلث اقل من
قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد
اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي
حيث قال وان اوصى لمملوكه بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من
الثلث استسعى في الفضلة ثم اعتق وهذه عين عبارة الشيخ علي بن بابويه المتقدمة الا
انه لم يذكرها اذا كانت قيمته اقل ولعل هذه الزيادة كانت في نسخة الكتاب الذي عند
الشيخ المزبور ويحتمل انها من كلامه تتميما للمعنى الكلام وكيف كان فينبغي ان يعلم ان الكلام هنا
يقع في مقامين **الاول** ان مقتضى الروايتين وهو صريح العلامة في المخ وابن الجنيد
وظاهر الشيخين فيما تقدم نقله عنهما وكذا الشيخ علي بن بابويه هو الفرق بين ما اذا كانت
الوصية بجزء مشاع كثلث او نصف وربع فان الحكم فيه ما ذكر من التفصيل وبين ما اذا كانت
الوصية بعين فانه تبطل الوصية من راس لان المملوك لا يملك وعلى تقدير ملكه فانه
لا يجوز التخطي الى غير ما اوصى به لانه يكون تبديلاً للوصية فالتخطي الى رقبته تبديل الوصية
ح فلا يجري فيه الحكم المذكور في الخبرين وحكم الوصية بالعين وان كان غير مذكور في كلام
المشايخ الثلاثة المذكورين الا ان تخصيصهم هذا التفصيل بالوصية بالمشاع ظاهر في انه لا
يجري في العين وليس بعده الا البطلان وظاهر كلام الاكثر كالشيخ في الخلاف وابن ادريس و
المحقق فيما نقلناه عنه وغيرهم هو العموم ولهم في تعليل ذلك كلمات عليلة والظاهر
ان القول الاول عملاً بالخبرين المذكورين وانما يبقى الكلام في صحة الوصية له بالعين وعدمها وهو
مبني على صحة تملك العبد وعدمه والا فالتخطي الى الرقبة على تقدير الصحة مشكل لما عرفت
ونحن انما صرنا الى التخطي الى الرقبة فيما اذا كانت الوصية بجزء مشترك للخبرين المتقدمين وبيان
الوجه فيه زائداً عليه ما ذكر في المخ وهو ان الجزء المشاع متناول نفسه او بعضها لانه من جملة الثلث
المشاع والوصية له بنفسه صحيحة والفاضل قد استحقه بالوصية لانه يصير حراً فيملك بالوصية

بن صالح

الاول

فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل منه انتهى وهذا كله مفقود في صورة التعيين
الثاني ان المفهوم من كلام الشيخين المتقدمين انه في صورة ما اذا كانت قيمته اكثر من الثلث
الموصى له به بقدر ما اوصى به كما لو كانت قيمته اقل من الضعف ولو بيسير فيعتق منه بقدر الوصية ان ضعفه م
خرجت من الثلث والا فبقدر الثلث ويستسعى للورثة في الباقي كما لو اوصى له بمائة وخمسين
وكان الثلث يبلغ مائة وخمسين وقيمته مائتان فانه يعتق منه بالوصية ثلاثة ارباعه ويسعى
للورثة في ربع قيمته وهو خمسون وظاهر كلام المحقق وهو اختياره في المسالك ايضا انه لا فرق بين
الامرين بان تكون قيمته بقدر ضعف ما اوصى له به او اقل فانه يعتق منه بحسب ما اوصى له به
مطلقا ما لم يزد عن الثلث فان زاد فبحسب الثلث وهذا هو ظاهر كلام الشيخ في الخلاف وابي الصلاح
والشيخ علي بن بابويه وابن ادريس ونقله الشهيد في نكت الارشاد عن المحقق في النكت وقال
استدل عليه الشيخ باجماع الفرقة قال في المسالك بعد ايراد رواية الحسن بن صالح المتقدمة دليلا
للشيخين فيما ذهبا اليه ووجه دلالة الرواية من جهة مفهوم الشرط في قوله فيها فان كان الثلث
اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة فان مفهومه انه لو لم يكن
اقل بقدر الربع لا يستسعى انما يتحقق عدم الاستسعاء مع البطلان ولا يخفى عليك ضعف هذا
التنزيل فان مفهومها ان الثلث ان لم يكن اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة لا يستسعى في ربع
القيمة لانه لا يستسعى مطلقا وهذا مفهوم صحيح لا يفيد مطلوبهم فلا ينافي القول بانه يستسعى بحسابه
فان كان اقل بقدر الثلث يستسعى في الثلث او بقدر النصف فيستسعى في النصف وهكذا
وايضا فلو كان المفهوم الذي ذكروه صحيحا لزم منه انه متى لم يكن الثلث اقل من قيمته بقدر الربع
لا يستسعى بل تبطل الوصية وهذا شامل لما لو كانت القيمة قدر الضعف واقل من ذلك الى ان يبلغ
النقصان قدر الربع فمن اين خصصوا البطلان بما لو كانت قيمته قدر الضعف ما هذا الا عجيب من
مثل هذين الشيخين الجليلين انتهى وهو جيد وجيه **السادسة** اذا كان على الانسان
دين واوصى بعتق مملوكه واعتقه منجزا فقد اختلف كلام الاصحاب رضوان الله عليهم في ذلك فقال
الشيخ المفيد قدس سره في كتاب المقنعة اذا كان على الانسان دين ولم يخلف الا عبدا او عبيدا فاعتقهم
عند الموت نظر في قيمة العبد او العبيد وما عليه من الدين فان كان اكثر من قيمة العبد بطل العتق و
بيع العبد وتحاص الغرماء بثمنهم وكذا ان استوت القيمة والدين فان كانت قيمة العبد اكثر من
الدين بالسدس او الثلث ونحو ذلك بيع العبد وبطل العتق وان كان قيمة العبد ضعف الدين كان
للغرماء النصف منهم وللورثة الثلث وعتق منهم السدس لان لصاحبهم الثلث من تركته يصنع به ما
يشاء فوصيته نافذة في ثلث مماليكه وهو السدس بهذا جاء الاثر عن آل محمد صلوات الله عليهم وقال الشيخ في
يه اذا اوصى الانسان بعتق مملوك له وكان عليه دين فان كان قيمة العبد ضعف الدين استسعى العبد
في خمسة اسداس قيمته ثلثة اسهم للديان وسهم للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت

الوصية وبذلك قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي تقتضيه المذاهب انه لا وصية قبل قضاء الدين
بل الدين مقدم على الوصية والتدبير عندنا وصية فلا تمضي الوصية الا بعد قضاء الدين وان عمل عامل
بهذه الرواية يلزمه ان يستسعي العبد سواء كانت قيمته ضعفي الدين او اقل من ذلك لانه متى كانت
قيمته اكثر من الدين باي شيء كان فان الميت الموصي قد استحق في الذي فضل عن الدين ثلثه فتمضي وصيته
في ذلك الثلث ويعتق العبد ويستسعى في دين الغرماء وما فضل عن ثلثه الباقي للورثة ولي في
ذلك نظر فان اعتقه في الحال وبت عتقه قبل موته مضى العتق وليس لاحد من الديان ولا الورثة
عليه سبيل لانه ليس بتدبير وانما هو عطية منجزة صحيحة على الصحيح من المذهب لا تحسب من الثلث
بل من الاصل وقال العلامة في المختلف والمعتمد ان نقول ان احاط الدين بقيمة العبد بطل العتق سواء كان
نجزه في مرض موته او اوصى به وان قصر الدين عن عتقه عتق ثلث الفاضل واستسعى في الباقي
وقال المحقق في الشرائع ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فان كانت قيمة العبد بقدر الدين
مرتين اعتق المملوك وسعى في خمسة اسداس قيمته وان كانت قيمته اقل بطلت الوصية بعتقه
والوجه ان الدين يقدم على الوصية فيبدأ به ويعتق منه الثلث مما فضل عن الدين اما لو نجز عتقه
عند موته كان الامر كما ذكرنا وقيل لا عملا برواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع **اقول** والواجب اولا
نقل ما وصل الينا من اخبار المسئلة المذكورة ثم الكلام فيها بما وفق الله سبحانه لفهمه منها فمن ذلك
ما رواه في الكافي في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألني ابو عبد الله ع هل يختلف
ابن ابي ليلى وابن شبرمة فقلت بلغني انه مات مولى لعيسى بن موسى وترك عليه دينا كثيرا وترك
مماليك يحيط دينه باثمانهم فاعتقهم عند الموت فسألهما عيسى بن موسى عن ذلك فقال ابن
شبرمة ارى ان تستسعيهم في قيمتهم فتدفعها الى الغرماء فانه قد اعتقهم عند موته وقال ابن ابي
ليلى ارى ان ابيعهم وادفع اثمانهم الى الغرماء فانه ليس له ان يعتقهم عند موته وعليه دين يحيط بهم وهذا
اهل الحجاز اليوم يعتق الرجل عبده وعليه دين كثير فلا يجوزون عتقه اذا كان دين كثير فرفع ابن
شبرمة يده الى السماء فقال سبحان الله يا ابن ابي ليلى متى قلت هذا القول والله ما قلته الا طلب
خلافي فقال ابو عبد الله ع فعن راي ايهما صدر الرجل قال قلت بلغني انه اخذ براي ابن ابي
ليلى وكان له في ذلك هوى فباعهم وقضى دينه قال فمع ايهما من قبلكم قلت له مع ابن شبرمة
وقد رجع ابن ابي ليلى الى راي ابن شبرمة بعد ذلك فقال اما والله ان الحق لفي الذي قال ابن ابي ليلى
وان كان قد رجع قلت هذا ينكسر عندهم في القياس فقال هات قايسني فقلت انا اقايسك فقال
لتقولن باشد ما يدخل فيه من القياس فقلت له رجل ترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة
الف درهم ودينه خمسمائة درهم فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع العبد ويأخذ الغرماء
خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم فقلت اليس قد بقي من قيمة العبد مائة درهم عن دينه فقال بلى
قلت اليس للرجل ثلثه يصنع فيه ما يشاء قال بلى قلت اليس قد اوصى للعبد بالثلث من المائة حين اعتقه

فقال انّ العبد لا وصيّة له انّما ماله لمواليه فقلت له فاذا كان قيمة العبد ستّمائة ودينه اربعمائة قال كذلك
يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة درهم ويأخذ الورثة مائتين فلا يكون للعبد شيء قلت له فان
قيمة العبد ستّمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم فضحك وقال من هاهنا اتى اصحابك جعلوا الاشياء
شيئاً واحداً ولم يعلموا السنّة اذا استوى مال الغرماء لم يتّهم الرجل على وصيّته واجيزت وصيّته
على وجهها فالآن يوقف هذا فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس وما
رواه في الكافي عن زرارة في الصحيح او الحسن عن احدهما عليهما السلام في رجل اعتق مملوكه عند موته وعليه دين
قال ان كان قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والّا لم يجز ورواه الشيخ في يب في الصحيح او الحسن
عن زرارة الحديث مقطوعاً ورواه في الفقيه عن ابن ابي عمير عن جميل عن ابي عبد الله عليه السلام مثله
وما رواه في يب عن حفص بن البختري في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ملك المملوك سدسه
استسعى واجيز قال في الوافي لعلّ الحكم مختصّ بما اذا كان العتق عند الموت وبعده وكان على المولى
دين كما يظهر من سائر اخبار الباب والّا يلزم تقييد اخبار السراية الماضية كلّها بذلك وهو مشكل
انتهى وما رواه في يب عن زرارة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ترك الذي عليه ومثله اعتق
المملوك واستسعى وما رواه في الكافي عن الحسن بن الجهم في الموثّق قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول
في رجل اعتق مملوكاً وقد حضره الموت واشهد له بذلك وقيمته ستّمائة درهم وعليه دين ثلثمائة
درهم ولم يترك شيئاً غيره قال يعتق منه سدسه لانّه انّما له منه ثلثمائة درهم ويقضى منه ثلثمائة
درهم فله من الثلثمائة ثلثها وله السدس من الجميع وما رواه الشيخ في يب مثله الّا انّ الذي
فيه لانّه انّما له منه ثلثمائة وله السدس من الجميع وما بينهما المزيد كره وما رواه في الفقيه ويب
عن الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام انّه قال في الرجل يقول ان متّ فعبدي حرّ وعلى الرجل دين
قال ان توفّي وعليه دين قد احاط بثمن العبد بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى
العبد في قضاء دين مولاه وهو حرّ اذا وفاه والشيخ في التهذيب بيّن قيده بما اذا كان الدين انقص من
ثمن العبد بمقدار النصف جمعاً بينه وبين الاخبار المذكورة قبله **اقول** وتحقيق الكلام في المقام
هنا يقع في موضعين **الاوّل** لا يخفى انّه من القواعد المقرّرة بينهم كما تقدّم ذكره انّ الوصيّة المتبرّع
بها انّما تنفذ من ثلث المال وانّ الدين يقدّم اولاً ثمّ يعتبر الوصيّة من ثلث ما يبقى بعد الدين وانّ المنجّزات
المتبرّع بها في مرض الموت بحكم الوصيّة في خروجها من الثلث عند الاكثر ولا ريب انّ العتق من جملة التبرّعات
وعلى هذا فاذا اوصى بعتق مملوكه تبرّعاً او اعتقه منجّزاً بناءً على انّ المنجّزات من الثلث وكان عليه دين فان
كان الذي يحيط بالتركة بطل العتق والوصيّة به وهو ممّا لا خلاف فيه ولا اشكال نصّاً وفتوى
وان فضل من التركة فضل بعد الدين وان قلّ فمقتضى القواعد المذكورة صرف ثلث الفاضل في
الوصايا فيعتق من العبد بحساب ما يبقى من الثلث ويسعى في باقي قيمته سواء كانت قيمته بقدر الدين
مرّتين او اقلّ لانّ العتق تبرّع محض فيخرج من الثلث والمعتبر منه ثلث ما يبقى من المال بعد الدين

على

على تقديره كغيره من التبرّعات وبهذا قال جماعة من الاصحاب بل اكثر المتأخرين كما ذكره في المسالك منهم العلامة
في المخ وابن ادريس على ما ذكره من التبرّعات المحقّق بالنسبة الى الوصيّة والقول الثاني وهو انّه انّما يصحّ
العتق اذا كانت قيمته ضعفي الدين وتسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديّان وسهمان للورثة للشيخ
المفيد والشيخ في النهاية والقاضي استناداً الى ما قدّمناه من الروايات الصحيحة الصريحة في ذلك
والاصحاب لم يوردوا منها الّا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج فمنهم من وقف عليها وخصّ الحكم بتنجيز العتق
كما هو مورد الرواية دون الوصيّة وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده ومنهم من ردّها واطّرحها
لمخالفتها للروايات الدالّة على تلك القاعدة قال في المسالك بعد ذكر صحيحة عبد الرحمن وروى
عن زرارة في الحسن مثله الّا انّ الرواية مقطوعة فلذا لم يذكرها المصنّف هنا واقتصروا على
رواية عبد الرحمن لصحّتها **اقول** عذره في ذلك واضح وهو انّه اقتصر على مراجعة يب
وهي في بعض مواضعه ذكره حسبما قدّمنا ذكره والّا فهي في الكافي بسنده الى الامام عليه السلام ونحوها
الروايات الأخر وهي صحيحة صريحة ولكنّهم لم يقفوا عليها وبذلك يظهر لك انّ الاظهر هو
الوقوف عليها والعمل بمقتضاها وبها تخصص اخبار تلك القواعد ان ثبتت نعم احتجّ القائلون
بالقول الاوّل بصحيحة الحلبي المتقدّمة ولهذا انّ الشيخ تأوّلها بما قدّمنا نقله عنه جمعاً
بين الاخبار وهو جيّد **اقول** ويمكن ان يقال ولعلّه الاقرب العاري عن وصمة القيل و
القال انّ ما ذكروه من الاشكال والمخالفة في هذه الروايات لمقتضى القواعد المقرّرة مبنيّ
على انّ المنجّزات في حكم الوصيّة مخرجها الثلث والّا فلو قلنا بانّ مخرجها الاصل كما هو ظاهر كلام
ابن ادريس وهو الحقّ والظاهر من الاخبار كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في المسألة عند
ذكرها فلا اشكال بحمد الملك المتعال وعلى تقديره فالظاهر انّه لا تقييد بكون القيمة ضعف الدين
او غيره وبالجملة فانّه يندفع بذلك ما ذكروه من الاشكال الذي اوردوه على هذه الروايات وان
بقي فيها اشكال من وجه آخر على هذا القول وكيف كان فالعمل على ما دلّت عليه والوقوف على
موارده بحسب هذا بالنسبة الى المنجّزات وامّا الوصيّة فلم يتعرّضوا لها بشيء من النصوص
المذكورة كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وممّا حقّقناه يظهر لك صحّة ما اشرنا اليه في غير
موضع ممّا تقدّم انّ الاظهر هو الوقوف في الاحكام على موارد الاخبار ولا يلتفت الى ما يدّعونه
من القواعد في مقابلتها فانّ هذه القواعد غير معلومة وان دلّت الاخبار على بعض افرادها
ومع ثبوت كونها قواعد فالتخصيص بها ممكن لا منافاة فيه **الثاني** انّ مورد الروايات
المتقدّمة هو العتق المنجّز وهو الذي صرّح به الشيخ المفيد ومن تبعه والشيخ في يب ومن تبعه
عدّى الحكم الى الوصيّة بالعتق قال في المسالك ولعلّه نظر الى تساويهما في الحكم واولويّته في غير
المنصوص لانّ بطلان العتق المنجّز على تقدير قصور القيمة عن ضعف الدين مع وقوع المنجّز لكونه
تصرّفاً من المالك في ماله والخلاف في نفوذه من الاصل يقتضي بطلانه في الاضعف وهو الوصيّة

بطريق اولى انتهى ولا يخفى ما فيه وارد ايضاً على الشيخ القائل بتعدي صحيحة عبد الرحمن الى الوصية
معارضتها ايضاً بصحيحة الحلبي المتقدمة فانها تدل باطلاقها على اعتاقه متى زادت قيمته عن الدين
وهو الموافق لما تقرر من القواعد فلا وجه لعمل الشيخ بتلك الرواية مع عدم ورودها في مدعاه والحاق
هذه الرواية ومن الجائز اختلاف حكم المنجز والموصى به مثل ذلك كما اختلفا في كثير من الاحكام على تقدير
تسليم حكمها في المنجز انتهى **اقول** لا يخفى ان تلك الرواية وان كانت غير ظاهرة في مدعى الشيخ كما
ذكره الا ان صحيحة الحلبي المذكورة ايضاً لا تخلو من الطعن في متنها بما لا يقولون به فانها دلت على انه
يستسعى العبد في دين مولاه وانه يكون حراً اذا وفاه ولم يتعرض في الرواية لحق الورثة مع ان
لهم في قيمته مع زيادتها عن الدين حقاً والروايات المتقدمة متفقة على انه يستسعى في
الدين وفي حق الورثة وبذلك يظهر لك ان ما دلت عليه الرواية لا يقولون به وما يقولون
لا تدل عليه ولو قيل بان الرواية وان لم تدل عليه لكنه ينضم اليها بدليل من خارج وتخصيص الامر
بوفاء الدين لا ينافيه قلنا هذا انما يتم لو كانت الرواية مطلقة واما مع النص فيها بانه باداء الدين
يكون حراً فهذا التقييد مناف لما دلت عليه ومنه يعلم ان هذه الرواية على ما هي عليه لا تصلح لمعارضة
الخبر المذكور فكيف مع انضمام تلك الاخبار الأُخر الصحاح الصراح اليه كما عرفت فالاظهر حملها
على ما قدمنا ذكره عن الشيخ رحمه الله وقد تلخص مما ذكرناه ان الاقوال في العتق المنجز ثلاثة **احدها**
مذهب الشيخ المفيد ره ومن تبعه وهو توقف العتق على بلوغ قيمة العبد ضعف الدين والا
فهو باطل وهذا مدلول الاخبار المتقدمة **الثاني** قول العلامة والمحقق ومن تبعهما
وهو انه ينعتق من ثلث الباقي كائناً ما كان ولا يتقيد بضعف الدين وفي هذا القول تقديم
حق الديان من ثلث الباقي ويستسعى فيما يخص الديان والوارث بالنسبة مثلاً لو كانت
قيمته ثلثمائة درهم وعلى المولى من الدين مائتا درهم فانه يكون للديان منه مائتان ينعتق مما
لو ثلثها وهي ستة وثلاثون وثلث وثلثاها للورثة وهذه الثلاثة والثلاثون وثلث تسع
الثلثمائة فعلى هذا ينعتق منه التسع ويسعى في ستة اتساع للديان وفي تسعين للورثة
وحجة هذا القول كما عرفت ضعيفة عن المعارضة متنا وعدداً **الثالث** قول ابن ادريس وهو
تنفيذ العتق من الاصل وسقوط الدين وهذا القول وان كان جيداً بالنظر الى الاخبار الدالة
على ان منجزات المريض من الاصل كما ستتلوها عليك ان شاء الله تعالى بعد ذكر المسألة الاتية في
هذه المسألة اعني مسألة العتق منجزاً مع الدين الواجب الوقوف فيها على هذه الروايات لانها
اخص من تلك القاعدة تقتضي تقديم الخاص والعمل به والله العالم **السابعة** لا خلاف
بين الاصحاب رض في صحة الوصية لام الولد ولا خلاف ايضاً في انعتاقها على ولدها من حصته
بعد موت سيدها ولو لم يوص لها بشيء وانما الخلاف فيما اذا اوصى لها بشيء فهل تعتق مما اوصى
لها به او من نصيب الولد وغيرهما اقوال اربعة احدها ما ذهب اليه الشيخ في يه من انها تعتق

من نصيب ولدها

من نصيب ولدها على تقدير بقاء نصيب ولدها بقيمتها وتعطى ما اوصى لها به وهو مذهب المحقق في
نكت النهاية ونقل عن العلامة في المخ وعلل ذلك بان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث لعدم صلاحية
الميت للتملك وعدم انتقالها للديان والموصى لهم اجماعاً وعدم بقائها لغير مالك فتعين الوارث
وح فيستقر ملك ولدها على جزء من امه لانها من التركة فتعتق عليه وتستحق الوصية وثانيها
انها تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو مذهب ابن ادريس و
المحقق في باب الاستيلاد من الشرائع وفي هذا الباب تردد بين القولين المذكورين ووجه القول
بكونها تعتق من الوصية لا من نصيب ابنها الاستناد الى ان الارث مؤخر عن الوصية بمقتضى الايات
من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يحكم لابنها بشيء حتى انه يحكم لها بالوصية فان وفت الوصية بقيمتها
اعتقت كلا وان قصرت اكملت من نصيب ولدها ورد عليه بان المراد بالايات استقرار الملك بعد
المذكورات بمعنى انه لا يملك الوارث ملكاً مستقراً الا بعد الوصية والدين والا فاللازم من ذلك
بقاء التركة من غير مالك لما عرفت من ان الميت غير صالح للملك والديان والموصى له لا يملك
فلم يبق الا الوارث او صيرورة التركة بغير مالك والثاني ممتنع فتعين الاول وثالثها
انها تعتق من ثلث الميت وتأخذ الوصية وهو مذهب الشيخ ابي جعفر محمد بن علي بن بابويه نقله
عنه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد واستدل له بصحيحة ابي عبيدة الآتية عن ابي عبد الله ع
ورابعها انها تعتق من الوصية ونصيب الولد وتعطى بقية الوصية وهو مذهب ابن الجنيد
والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم
في الصحيح عن ابي عبيدة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما
حضرته الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث
الميت وتعطى ما اوصى لها به وزاد في الكافي ويب وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى
من ثلثه ما اوصى لها به وشيخنا الشهيد في شرح الارشاد روى عن الشيخ ره في يب عن احمد بن
محمد عن علي بن محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبيدة عن ابي الحسن ع في رجل اوصى لام ولده
بالفي درهم فقال تعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس الى آخر ما تقدم ولم
اقف على هذه الرواية في الوافي ولا في الوسائل فتحتاج الى مراجعة التهذيب وظاهره ان هذا
خبر آخر غير خبر ابي عبيدة المروي عن ابي عبد الله ع فانه جعل هذا الخبر المروي عن ابي الحسن دليلاً
للقول الاول والخبر المروي عن ابي عبد الله ع دليلاً للقول الثالث والظاهر تغاير الخبرين فان المروي
في احدهما غير الآخر والمتن مختلف ايضاً فيكونان خبرين فينبغي الملاحظة لاني لم اقف على من نقله غيره
ومدلولهما انها تعتق من الثلث وتعطى ما اوصى لها به ونحوهما ايضاً ما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح
عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال نسخت من كتاب بخط ابي الحسن ع فلان مولاك توفي ابن اخ له وترك
ام ولد له ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رايك

الدين وم

فدتك نفسي في ذلك فكتب ع تعتق من الثلث ولها الوصية واستدل في المخ لابن بابويه ايضا برواية
على صحيحة ابي عبيدة الاولى ووجه الاشكال فيها هو ان العتق من الثلث لا يظهر له وجه ولهذا
ان العلامة حمل الخبرين على ما اذا اوصى بعتقها وحملها آخر على ما لو كان نصيب ولدها بقدر
الثلث ولا يخفى ما فيه وبالجملة فان هذين الخبرين ظاهران فيما ذهب اليه الصدوق الا ان
الاشكال فيهما بما عرفت ظاهر نعم ما نقل من كتاب العباس من رواية الخبر بهذه الكيفية
ظاهر الدلالة على القول الاول وظاهر شيخنا الشهيد في شرح الارشاد الميل الى مذهب الشيخ
في النهاية قال والاقرب اختيار الشيخ لبناء العتق على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن ثم
وصية ولا مال للميت سواها عتق منها نصيب ولدها وسعت في الباقي لبقيتها للورثة
وشيخنا في المسالك طعن في رواية كتاب العباس بانها بمجرد وجودها في الكتاب المذكور
لا يتم الاستدلال ولو صح السند ثم قال ورواية ابي عبيدة مشكلة على ظاهرها لانها اذا
اعطيت الوصية لا وجه لعتقها من ثلثه لانها حينئذ تعتق من نصيب ولدها ثم ذكر الحمل المتقدم
وقال كلاهما بعيد لان الحكم فيها باعطائها الوصية كاف في المطلوب اذ عتقها حينئذ من نصيب
ولدها يستفاد من دليل خارج صحيح ويبقى ما نقل من كتاب ابي العباس شاهدا على
المدعى ولعل هذا الجواب انهى والمسئلة لا تخ من شوب الاشكال لما عرفت وان كان ما اختاره
شيخنا المذكور لا يخلو من قرب وملخصه ان مقتضى ما يمكن العمل به من هذه الاخبار هو اعطاها
ما اوصى لها به فتعطى في ذلك واما عتقها فيرجع فيه الى الاخبار الدالة على انها تقوم
على ولدها من نصيبه بعد موت المولى وكل من الامرين المذكورين حق مطابق للقواعد الشرعية
واما اعتبار الثلث فلا يظهر لي هنا وجه وجيه يترتب عليه العتق وهذا ظاهر والله العالم **الثامنة**
قد صرح الاصحاب بان اطلاق الوصية تقتضي التسوية فاذا اوصى لاولاده او لاخوانه او اخواته
او اخواله وخالاته او اعمامه وعماته فان الجميع سواء في الوصية والاختلاف في ذلك في صورة
الوصية لاعمامه واخواله وعلل الاول بان نسبة الوصية اليهم على السواء وليس في كلام الموصي
ما يدل على التفصيل فيجب ان لا يفرق منهم بين الذكر والانثى ولا الصغير ولا الكبير ولا الاعمام و
لا الاخوال لما ذكرنا واختلافهم في استحقاق الارث امر خارج بدليل من خارج فلا يقاس عليه
ما يقتضي التسوية بمجرده الا ان الخلاف هنا وقع فيما لو اوصى لاعمامه واخواله فان الشيخ وجماعة
ذهبوا الى ان للاعمام الثلثين وللاخوال الثلث استنادا الى ما رواه المشايخ الثلاثة باسانيدهم
وفيها الصحيح والحسن والموثق عن زرارة عن ابي جعفر ع في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال
لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والى هذه الرواية اشار في الشرائع بانها مهجورة قال ولو اوصى الى اعمامه و
اخواله كانوا سواء على الاصح وفيه رواية مهجورة وحملت على ما اوصى على كتاب الله وعلى ذلك حملها غيره ايضا
ولا يخفى ما فيه من البعد ويؤيد هذا الخبر المذكور ايضا ما رواه المشايخ الثلاثة قدس الله ارواحهم عن

سهل

سهل عن ابي محمد ع في حديث قال وكتبت اليه رجل له ولد ذكور وبنات فاقر لهم بضيعة انها لولده ولم يذكر
انها بينهم على سهام الله عز وجل وفرائضه الذكر والانثى فيه سواء فوقع ع ينفذون فيها وصيته بينهم
على ما سمى فان لم يكن سمى شيئا ردوها الى كتاب الله عز وجل ان شاء الله والظاهر انه الى هذه الرواية
اشار في المسالك بقوله وفي رواية اخرى ضعيفة تقتضي قسمة الوصية بين الاولاد الذكور والاناث
على كتاب الله وهي مع ضعفها لم يعمل بها احد **اقول** اشار بالضعف فيها الى كون الراوي لها
سهل بن زياد وهو ضعيف وفيه اولا ان ضعفها بهذا الاصطلاح المحدث لا يقتضي ضعفها عند المتقدمين
الذين لا اثر لهذا الاصطلاح عندهم بل الاخبار عندهم كلها صحيحة الا ما نبهوا عليه ويؤيده اتفاق
المشايخ الثلاثة على نقلها في مسانيدهم على انك قد عرفت ما في الاصطلاح وانه الى الفساد اقرب من
الصلاح وثانيا ان قوله ان هذه الرواية لم يعمل بها احد ان اراد به من المتأخرين واصحاب هذا الاصطلاح
فلا ضير فيه وان اراد المتقدمين فان مقتضى ما قرره الصدوق في صدر كتابه كونه عاملا
بها حيث نقلها ولم يتعرض للطعن وايرادها وقد اشتهر بينهم نسبة المذاهب اليهم في الكتب بذلك وثالثا ثالثا
انه لا يخفى على المنصفين ان الاحكام الشرعية توقيفية لا مسرح للعقول فيها فيجب الوقوف فيها على السماع
والورود من صاحب الشرع ورد الاخبار بعد ورودها من غير معارض لها من الاخبار بل بمجرد هذه
الاعتبارات العقلية والتعليلات التخريجية لا تخ من الجرأة على صاحب الشريعة نعم لو كان
هنا نص يدل على ما ادعوه من ان الاطلاق يقتضي التسوية لتم ما ذكروه ووجب التأويل فيما
عارضه ولكن ليس الامر كذلك وبالجملة فانه يجب العمل بما دلت عليه النصوص المذكورة وفيما خرج عن
موضع النصوص اشكال والاقرب انه كذلك ايضا لان الظاهر ان ذكر الاعمام والاخوال في الصحيحة
المتقدمة انما خرج مخرج التمثيل ويؤيده ان ظاهر الثانية كون ذلك قاعدة كلية وهو انه ان سمى
وعين التسمية او التفصيل اتبع وان اطلق رد ذلك الى كتاب الله عز وجل ولكن الالف بالمشهور
ولا سيما اذا زخرفت بالاجماعات ربما اوجب طرح الروايات كما في هذا الموضع وغيره والله العالم **التاسعة**
لو اوصى لذوي قرابته او لاهل بيته او عشيرته او قومه او جيرانه فانه يجب الرجوع فيه الى معاني
هذه الالفاظ وما ينصرف اليه اطلاقها فنقول اما لفظ القرابة فمنهم على الرجوع فيه الى العرف قالوا لانه
المحكم في مثل ذلك حيث لا نص ومرجعه الى المعروفين بنسبه عادة سواء في ذلك الوارث وغيره وقيل انه لمن يتقرب
اليه الى آخر اب وام له في الاسلام قال الشيخ في النهاية اذا اوصى لقرابته كان ذلك في جميع ذوي نسبه الراجعين
الى آخر اب له وام في الاسلام بالسوية وكذا قال الشيخ المفيد الا انه قال ولا يرجع على من يتعلق بمن نأى
عنهم في الجاهلية وقال في الخلاف اذا اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من
تقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه
لقرابته ولاقربائه ولذي رحمه فالحكم واحد فانها تنصرف الى المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل
فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في

فقد اختلف كلام الاصحاب بل الواحد منهم في تحقيق معناه المراد منه لعدم النص الوارد في ذلك والاكثر ح

وقال قوم انه يدخل فيه كل ذي رحم محرم فاما من ليس بمحرم له فانه لا يدخل فيه وان كان له رحم مثل بني الاعمام
اوغيرهم وقال قوم انما للوارث من الاقارب فاما من ليس بوارث فانه لا يدخل فيه والاول اقوى لان
العرف يشهد به وينبغي ان يصرف في جميعهم وفي اصحابنا من قال انه يصرف ذلك الى آخر اب وام له في
الاسلام ولم اجد به نصا ولا عليه دليلا مستخرجا ولا به شاهدا وقال ابن الجنيد ومن جعل وصيته
لقرابته وذوي رحمه غير مسميين كان لمن يقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان تتجاوز
بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلعم لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم ذي القربى من الخمس وابن ادريس
في هذه المسئلة اختار ما ذهب اليه الشيخ في الخلاف وط وكذا ابن البراج وهو المشهور في كلام المتأ
خرين قال في المخ والمعتمد قول الشيخ في ف وط حملا للفظ على المعنى العرفي عند تجرده عن الوضع الشرعي
كما هو عادة الشرع في ذلك القول الذي اختاره في النهاية قد اعترف في ط بانه لم يجد عليه نصا
ولا عليه دليلا ولا به شاهدا وكفى به حجة على نفسه والمراد من هذا القول الارتقاء بالقرابة من الادنى
الى ما فوقه وهكذا الى ابعد جد وجد له في الاسلام وفروعه ويحكم للجميع بالقرابة ولا يرتقي الى آباء
الشرك وان عرفوا بقرابته عرفا وربما استدل على التخصيص بالاسلام والانقطاع بالكفر بقوله صلعم
قطع الاسلام ارحام الجاهلية وقوله عز وجل لنوح في حق ابنه انه ليس من اهلك ولا دلالة في ذلك
على مطلوب الشيخ لان قطع الرحم للجاهلية لا يدل على قطع القرابة مطلقا مع اصناف الكفار وكذا قطع
الاهلية في ابن نوح والعرف واللغة يشهدان بان من بعد جدا كالاجداد البعيدة لا يدخل في
القرابة وان كان مسلما ومن قرب جدا دخل وان كان كافرا الا ان تدل القرينة على ارادة المسلم ولم
اقف في هذا المقام على شيء من الاخبار الا ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال
نسخت من كتاب بخط ابي الحسن ع رجل اوصى لقرابته بالف درهم وله قرابة من قبل ابيه وامه
ما حد القرابة التي يعطى من كان بينه وبينه قرابة او لها حد ينتهي اليه رايك فدتك نفسي فكتب
ع ان لم يسم اعطاها قرابته وهذا الجواب وان كان نوع من نوع اجمال الا ان الظاهر ان المعنى
فيه انه لم يسم شخصا ولا صنفا بعينه فانه يعطى من شملته القرابة عرفا وفيه تاييد للمعنى
المشهور واما ما ذهب اليه ابن الجنيد فقيل عليه ان ما ذكره من عدم تجاوز الرابع غير لازم
وفعل النبي صلعم بالخمس ذلك لا يدل على نفي القرابة عما عدى ذلك فان ذلك معنى آخر للقربى ولا
يلزم ذلك في حق غيره حيث يطلق وكيف كان فانه يدخل فيها الذكر والانثى والفقير والغني
والوارث وغيره والقريب والبعيد ولا فرق بين قوله اوصيت لاقاربي او قرابتي او لذوي قرابتي
او لذوي رحمي او لذوي رحمي لان مرجع الجميع الى معنى واحد واما اهل بيته فقد قال المحقق في الشرايع
ولو قال لاهل بيته دخل فيهم الآباء والاولاد والاجداد قال شيخنا في المسالك بعد ذكر ذلك
لا اشكال في دخول من ذكر لاتفاق اهل التفاسير على ذلك انما الكلام في دخول غيرهم وان انحصار
على ما ذكر يقتضي كون علي ع ليس من اهل البيت لخروجه من الاصناف الثلاثة مع انه داخل اجماعا

وقال

وقال العلامة انه يدخل فيهم الآباء والاجداد والاعمام والاخوال واولادهم واولاد الاولاد الذكر والانثى
ثم قال وبالجملة كل من يعرف بقرابته وهذا يقتضي كون اهل بيته بمنزلة قرابته وحكي عن تغلب انه
قال اهل البيت عند العرب آباء الرجل واولادهم كالاجداد والاعمام واولادهم ويستوي فيه الذكور
والاناث وما اختاره العلامة من مساواة اهل البيت للقرابة وهو الظاهر في الاستعمال يقال
فلان من اهل البيت في النسب معروفون وعليه جرى قوله صلعم انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة والا
الرجوع الى عرف بلد الموصي ومع انتفائه يدخل كل قريب واما اهل بيت النبي صلعم فانهم اخص من
ذلك بالرواية الواردة عنه صلعم في حصرهم في اهل الكساء انتهى كلامه زيد مقامه وعلى في
الخلد اقدامه **اقول** قال الفقيه محمد بن طلحة الشافعي في كتاب مطالب السؤل في
مناقب آل الرسول في بيان معنى الآل واهل البيت والعترة **ما صورته** واما اللفظة
الثانية فقد قيل هم من ناسبه الى جده الادنى وقيل من اجتمع معه في رحم وقيل من اتصل
به بنسب او سبب وهذه كلها موجودة فيهم ع فانهم يرجعون الى الجد عبد المطلب بنسبهم ويجتمعون معه
في رحم ويتصلون به بسببهم ونسبهم فهم اهل بيته حقيقة ثم روى حديثا من صحيح مسلم عن زيد
بن ارقم وفيه فقال له حصين من اهل بيته يا زيد نساؤه اهل بيته فقال اهل بيته من
حرمت عليه الصدقة بعده **اقول** والمعنى الثاني والثالث مما ذكره ابن طلحة قريب من معنى
القرابة المشهور ويؤيد ما ذكره في كتاب المصباح المنير قال واهل الرجل يأهل اهولا اذا تزوج
وتأهل كذلك فيطلق الاهل على الزوجة والاهل اهل البيت والاصل فيه القرابة وقد اطلق على
الاتباع انتهى وهو ظاهر في ان الاصل اطلاق اهل البيت على قرابة الرجل وقد اطلق على اتباعه وان لم
يكن من قرابته وبالجملة فما نقل عن العلامة لا يخلو من قرب وكيف كان فالظاهر ان معاني هذه الالفاظ
اعني اهل البيت والآل والعترة ونحوها بالنسبة الى اطلاقها على اهل بيته صلعم وعترته اخص مما هو المشهور
في معانيها عرفا او لغة ولتحقيق ذلك مقام آخر هذا واما معاني باقي الالفاظ المتقدمة فقد تقدم
تحقيق الكلام فيها في كتاب الوقف وهذان اللفظان حيث لم يتقدم لهما ذكر تعرضنا للكلام فيهما
والله العالم **العاشر** الظاهر انه لا خلاف في انه تصح الوصية للحمل الموجود حين الوصية للحمل
الموجود حين الوصية وان لم تحله الحياة لكن يكون ذلك مراعى بوضعه حيا فتصح بمجرد وجوده وان
كان استقرارها مشروطا بوضعه حيا فلو وضعته ميتا بطلت الوصية وان كان حال الوصية حيا
في بطن امه كما انها تصح بوضعه حيا وان لم يكن حال الوصية حيا ولم تلجه الروح ومعنى استقرارها ثبوت
صحتها من حين موت الموصي ومع وضعه ميتا يتبين البطلان من ذلك الوقت ويحتمل النماء المتخلل
بين الولادة وموت الموصي يتبع العين ولم اقف في هذا المقام على نص غير ان ظاهر الاصحاب الاتفاق
على ما ذكرناه فانه لم ينقل هنا خلاف في شيء من الاحكام واذا استقرت الوصية بولادته حيا لا يبطل
بها موته بعد ذلك بل ينتقل الى ورثته وهو ظاهر الا ان ظاهر كلامهم اشتراط القبول من الوارث

بل صرّح في المسالك ايضا باشتراط القبول في الحمل فاوجب القبول على وليه قال في الكتاب المذكور بعد ان
ذكر ان الوصية تنتقل الى الوارث لو مات بعد ولادته حيًّا **ما صورته** لكن يعتبر هنا
قبول الوارث لامكانه في حقه وانّما اسقطنا اعتباره عن الحمل لتعذره كما سقط اعتباره في الوصية
للجهات العامة ووجه سقوطه عن الميراث تلقيه الملك عن المولود المالك لها بدون القبول
ثم قال والمتجه اعتبار القبول في الوصية للحمل مطلقا فيقبل وليه ابتداء ووارثه هنا وتظهر الفائدة
فيما لو ردها قبل قبوله فان اعتبرناه بطلت والّا فلا اثر للرد انتهى **اقول** قد تقدم القول
في تحقيق اشتراط القبول في الوصية لمعين وعدمه وبيّنا انه لا دليل على ما ذكروه من الاشتراط
ظواهر جملة من النصوص العدم تقدم ذلك في المسئلة الثانية من المقصد الاول في الوصية
وكذا في المسئلة الخامسة والسادسة من المقصد المذكور واشرنا ايضا الى ما ادعوه وان اشتهر بينهم
من ان الوصية عقد يفتقر الى الايجاب والقبول مما لم يقم عليه دليل كما تقدم ذكره في المسئلة
الاولى من مسائل المقصد المشار اليه وبالجملة فانه ليس في هذه المواضع ما يمكن الاعتماد عليه من
الادلة الشرعية سوى مجرد كلامهم وتعليلاتهم ومن اراد تحقيق الحال يرجع الى المسائل المذكورة
ثم ان في حكمه اولا بان الحمل من قبيل الجهات العامة فلا تتوقف الوصية له على القبول ثم رجوعه
عن ذلك في الحمل فحكم بانه يقبل وليه ان لقائل ان يقول انه كما ان للحمل وليا فكذا الجهات العامة
لها ولي وهو الحاكم فلم جوزت الوصية لها من غير اشتراط القبول ولم لا توجب ان يقبل لها الحاكم
لانه وليها والفرق بين مسئلتي الحمل والجهات العامة مع وجود الولي لكل منهما غير ظاهر كما لا يخفى
وبالجملة فان البناء اذا كان على غير اساس حصل فيه الانعكاس وكثر فيه الالتباس **بقي**
هنا شيء وهو ان القبول المشروط هنا هل يشترط فيه القبول اللفظي او يكفي فيه القبول الفعلي
والرضا به للصحيح العلامة في المخ في هذه المسئلة بالثاني وهو جيد وقد تقدمت الاشارة اليه
في المسائل المتقدم ذكرها ايضا **الحادية عشرة** المشهور ان الموصى له اذا
مات قبل الموصي ولم يرجع الموصي عن وصيته فان الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له قال شيخنا
المفيد عطر الله مرقده اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان
ما اوصى به راجعا الى ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى مال الموصي الى ان قال وللصاحب الوصية
اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع كان لمخلفي الموصى له ورواه ابن بابويه
في كتابه وهو مذهب مشهور للاصحاب انتهى وقال ابن الجنيد ولو كانت الوصية لاقوام بعينهم
مذكورين مشار اليهم كالذي يقول لولد فلان وهؤلاء فان ولد فلان غيرهم لم يدخل في الوصية
ولو مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه قال العلامة في المخ بعد نقل كلام ابن الجنيد و
لا باس بهذا القول عندي لان الوصية عقد يفتقر الى ايجاب وقبول وقد بينا ان القبول
المعتد به هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت قبله كالموت قبل الايجاب ... انتهى ويدل على المشهور وهو المؤيد المنصور

صحيحة

صحيحة محمد بن قيس وقد تقدمت في المسئلة الخامسة من مسائل المقصد الاول وتقدم ايضا ذكر
ما استند اليه العلامة في القول بالبطلان هنا وهو صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم وموثقة منصور
بن حازم وقد حققنا الكلام في المقام ثمة بما لا مزيد عليه والفرق بين ما ذكرناه في المسئلة السابقة
وما ذكر هنا ان مطرح البحث في المسئلة السابقة هو ان الوارث هل يرث القبول لو مات الموصى له قبل
الموصي ولم يقبل ام لا وليس فيها تعرض لملك الموصى به وعدمه الا انّا قد اوضحنا بالادلة الشرعية
في اثناء البحث هو انه يملكها الموصى له ويملكه وارثه ان لم يرجع الموصي عن الوصية ام لا سواء كان مورثه
قد قبل الوصية قبل موت الموصي ام لا فلو فرض انه قبل الوصية وحيوة الموصي ثم مات في حياته
واكتفينا بالقبول الواقع في حيوة الموصي لم يفتقر وارثه الى القبول ولكن يبقى الخلاف في بطلان
الوصية وعدمه وهو المقصود بالبحث هنا وان لم يكن قد قبل انتقل الى الوارث حق القبول ومعه
يملك الموصى به على الخلاف وهو المقصود بالذكر هنا وقد حققنا في المسائل المتقدمة المشار اليها
ضعف جميع ما بنوا عليه وفرعوا عليه من القول بان الوصية عقد يتوقف على الايجاب والقبول
وانه لا دليل على هذا القبول بوجه بل الروايات ظاهرة في خلافه وان الحكم في هذه المسئلة المذكورة
هنا هو انه بموت الموصى له تنتقل الوصية الى الوارث ما لم يرجع الموصي سواء كان الموت في حيوة الموصي او
بعد موته وان ما استند اليه العلامة ومن قبله ابن الجنيد من القول بالبطلان ليس في الادلة ما يدل
عليه صريحا والروايتان المذكورتان فيهما من الاجمال ما يمنع من الاستدلال ولا ينهضان قوة في معارضة
صحيحة محمد بن قيس ونحوهما مما دل على ما دلت عليه من الاخبار الصحيحة في المطلوب وبالجملة فان قوة
القول المشهور في الظهور كالنور على الطور لا يعتريها قصور ولا فتور كما لا يخفى على من نظر بعين التامل
والتدقيق فيما قدمناه في المسائل المشار اليها من التحقيق الرشيق **بقي الكلام**
فيما لو لم يخلف الموصى له احدا فان الظاهر من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف انه يرجع الى ورثة
الموصي وبذلك صرح شيخنا المفيد فيما تقدم من نقل عبارته وقال المحقق في الشرايع ولو لم يخلف الموصى
له احدا رجعت الى ورثة الموصي قال في المسالك هذا تتمة الكلام السابق وحاصله ان الموصى له اذا
مات في حياة الموصي ولم يخلف وارثا رجعت الوصية الى ورثة الموصي بمعنى بطلانها وهذا
الحكم شامل باطلاقه لما لو كان موت الموصى له قبل قبوله وبعده فالحكم في الاول واضح لانه بموته قبل
القبول وعدم قيام احد مقامه في القبول تبطل الوصية ويرجع الى ورثة الموصي ويحتمل على هذا
ان ينتقل حق القبول الى وارثه العام وهو الامام لانه وارث في الجملة فيرث حق القبول كما يرثه وارثه
الخاص لقيامه مقامه في ارث جميع ما يورث عنه وتولاه نائبه العام وهو الحاكم الشرعي مع غيبته
الان لكن هذا الاحتمال لم يذكروه مع توجهه واما الحكم الثاني وهو ما اذا كان موته بعد القبول حيث
اعتبرنا القبول المتقدم على الوفاة فيشكل القول ببطلان الوصية لتمام سبب الملك بالايجاب و
القبول وتوقفه على الشرط وهو الموت لا يوجب بطلانه ومن ثم انتقل الى الوارث لو كان فكما انه لحصول

الشرط يتم الملك للوارث فينبغي ان يتم هنا ايض ويمكن الجواب بان الملك لما كان مشروطاً بالموت لا يحصل بدونه
كما هو ظاهر وح فلا بد من مستحق صالح للتمليك لينتقل اليه الملك فان مجرد السبب وان كان تاما لم يوجب
نقل الملك قبل حصول الشرط وح فان كان للموصى له وارث انتقل حق الوصية اليه وحكم بملكه لان له اهلية
الملك وان لم ينتقل بناء على القبول السابق وان لم يكن له وارث لم يجد الملك محلا قابلا لم ينتقل اليه
اذ ليس هناك الا الموصى له وقد فاتت اهلية الملك بموته اوو ارثه والغرض عدمه نعم يتمشى على الاحتمال
السابق هنا بطريق اولى ان ينتقل الملك الى الامام لتمام سبب الملك وحصول الشرط والامام وارث للموصى
له كالخاص فينتقل الملك اليه وان لم نقل بانتقال حق القبول اليه لان الحق هنا اقوى انتهى كلامه زيد
مقامه **اقول** وقد عرفت مما حققناه في المسايل المشار اليها انفا انه لا دليل على هذا القول
الذي يكررون ذكره ويفرعون عليه ما يذكرونه من الفروع وان غاية ما يستفاد من الاخبار الكثيرة
في باب الوصية هو انه متى اوصى احد لاحد بشيء فانه يصح ويكون لزومه مراعى بموت الموصي قبل الرجوع
فيه فمتى مات الموصي كذلك وجب على الوصي والورثة انفاذ الوصية هذا غاية ما يفهم من الاخبار
هم انما تبعوا ذلك واستندوا فيما ذكروه الى كون الوصية عقدا يشترط فيه الايجاب والقبول مع انهم لم
يوردوا على ذلك دليلا الا مجرد ظاهر اتفاقهم ان تم وح فيأتي على ما ذكرناه انه متى اوصى الى احد بشيء
ومات الموصى له في حال حيوة الموصي فان كان له وارث فالاشهر الاظهر كما عرفت انه تنتقل الوصية الى
الوارث ويكون لزومها مراعى بموت الموصي فان مات ولم يرجع وجب انفاذها واما اذا مات الموصى له
وليس له وارث ومات الموصي والحال هذه من غير ان يرجع في الوصية فظاهرهم كما عرفت انه تبطل لما ذكره
هنا في المسالك من التعليلات المذكورة وزاد احتمال رجوع الوصية الى الامام ع ومرجع ما ذكرناه الى
ما ذكره من الحكم الثاني واما الاشكال الذي اورده عليه فقد عرفت الجواب عنه بما ذكره وهو الحق في المقام
ولا اصحنا قد ذكروا هنا في صورة البطلان انه تنتقل الوصية الى ورثة الموصي وحق الكلام ان
يقال الى الموصي لان المفروض ان الموصى له مات في حيوة الموصي والحال انه لا وارث له وقت موته و
مقتضى الحكم ببطلان الوصية في تلك الحال هو الانتقال الى الموصي لان ذلك مفروض في حيوته
وهو ظاهر هذا ولو كان موت الموصى له انما وقع بعد موت الموصي والحال انه ليس له وارث فيحتمل ما ذكره
ابن ادريس من البطلان بنحو صحة ما لو تعذر صرف الوصية في الوجه الموصى به وقد عرفت ضعفه
ويحتمل ان تكون الوصية للامام ع لانه الوارث لمن لا وارث له والموصى له قد ملكها واستقر ملكه
عليها بالوصية وموت الموصي ويحتمل وهو الاقرب بالصدقة به عنه لما تقدم في المسايل السابقة
من صحيحة العباس بن عامر قال سألته عن رجل اوصى له بوصية فمات قبل ان يقبضها ولم يترك
عقبا قال اطلب له وارثا او مولى فادفعها اليه قلت فان لم اعلم له وليا قال اجهد على ان تقدر له
على ولي فان لم تجد وعلم الله منك الجهد فتصدق بها ومن هذه الرواية يعلم بعد ما احتمله في صورة
البطلان من الصحة بجعل الوارث على الامام بقوله نعم يتمشى على الاحتمال السابق الى اخره فان المتبادر

المتكثرة ط

من

الحلاق الوارث انما هو الوارث الخاص فما ذكره من احتمال الامام في كلا الموضعين بعيد جدا ولعله لم يذكره
غيره من الاصحاب كما اعترف به والوجه فيه ما ذكرناه والله العالم **الثانية عشر** قالوا
لو اوصى للاقرب نزل على مراتب الارث من حيث الرتبة لا من حيث الاستحقاق فان الوصية يتساوى
فيها الذكر والانثى والمتقرب بالابوين والمتقرب بالام وان كانوا اخوة والمراد من تنزيله على المراتب
مراعات المرتبة الاولى من مراتب الارث وتقديمها على الثانية وكذا الثانية على الثالثة وح فلا يعطى
الابعد في المرتبة مع وجود الاقرب ومقتضى ذلك تقديم العم من الاب على ابن العم من الابوين وان
كان ابن العم مقدما في الارث بدليل خارج مع احتمال تقدمه هنا ايض نظرا الى الاقربية بحسب
الارث لكنه يخرج بقيد المنع من اعطاء الابعد مع وجود الاقرب هذا ملخص ما ذكروه في ذلك والله
العالم **المقصد السادس في الوصاية** بكسر الواو وفتحها
وهي الولاية على اخراج حق واستيفاء او على طفل او مجنون يملك الموصي الولاية عليه اصالة كالاب
والجد له او بالعرض كالوصي عن احدهما المأذون له في الايصاء ولو نهى لم يوص ومع الاطلاق خلاف
يأتي ذكره انشاء الله تعالى والبحث في هذا المقصد يقع في مسايل **الاولى** يشترط في الوصي الكمال
بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولو ضم الى كامل نفذ تصرف الكامل
حتى يبلغ الصبي فيشتركان وسيأتي ما فيه من مزيد تحقيق المسئلة انشاء الله تعالى ولا الى مجنون ولو طرأ الجنون
على الوصي فقد صرحوا بانه تبطل وصيته وهل تعود بعود العقل جزم العلامة بالعدم وتردد في
الدروس ولو كان الجنون يعتوره ادوارا فاحتمل في الدروس الاقرب الصحة وتحمل على اوقات الافاقة
قال والفرق بينه وبين ما اذا طرأ الجنون انصراف الوصية في ابتدائها الى اوقات الافاقة وانصرافها
هناك الى دوام عقله الذي لم يدم وهل تشترط فيه العدالة المشهور ذلك وهو مذهب الشيخ في ط والشيخ
المفيد في المقنعة وابن حمزة وابو البراج وسلار فتبطل الوصية الى الفاسق وقيل بالعدم وهو اختيار
ابن ادريس بعد الاضطراب في كلامه واليه ذهب المحقق في النافع والعلامة في المخ احتج الاولون بوجوه
منها ان الوصاية استيمان على مال الاطفال ومن يجري مجراهم من الفقراء والجهات التي لا يراعيها المالك
والفاسق ليس اهلا للاستيمان على هذا الوجه وان كان اهلا للوكالة لوجوب التثبت عند خبره ومنها
ان الوصية استنابة على مال الغير لا على الموصي لانتقاله بتضمن الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين
ظلموا فتمسكم النار ومنها ان الوصية استنابة على مال الغير لا على مال الموصي لانتقاله عنه بعد موته وولايته
الوصي انما تثبت بعد الموت فيشترط في النايب العدالة كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل
مجبور بنظر الوكيل والموكل وذلك من اكبر البواعث على تحرز وكيل الوكيل من تجاوز الحد بخلاف الوصي فان
ولايته بعد موت الموصي على الجهات التي اشرنا اليها وهي مما لا يشاهد فيها احد غالبا احتج العلامة في
المخ على ما تقدم نقله عنه من عدم اشتراط العدالة قال لانها نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكالة
واستند ابن ادريس الى الاجماع على جواز ايداع الفاسق قال وهي امانة فكذا الوصية واورد عليه بظهور

[illegible]

الفرق بين الوكالة والوصية بما تقدم من مراعاة الموكل حال التوكيل في كل وقت يجبار وبانه في الوكالة مسلط على مال
نفسه وفي الوصية على مال غيره ولهذا اشترطت العدالة في وكيل الوكيل **قوله** والتحقيق ان يقال ان الناس
بالنسبة الى العدالة وعدمها على اقسام ثلاثة احدها العدل وهو من عرف بالقيام بالواجبات واجتناب المحرمات
وثانيها الفاسق وهو من اخل بشيء من الواجبات وارتكب المحرمات وثالثها مجهول الحال وهو من لا يعرف بشيء من
الامرين والدليلان الاولان من ادلة القول الاول غاية ما يدلان عليه نفي الفاسق دون المجهول الحال وح فيجوز
وصاية المجهول الحال ولا يلزم العدالة واما الدليل الثالث فان اريد بالعدالة المشروطة في وكيل الوكيل ظهور
العدالة فيه بالمعنى المتقدم فالاستدلال به مصادرة لانه عين المتنازع وان اريد عدم ظهور الفسق فمسلم
ولكنه لا يفيد الاشتراط المدعى وبالجملة فان المسئلة عارية من النصوص والاحتياط فيها مطلوب و
ظواهر جملة من النصوص بالنسبة الى من مات وله اموال وورثة صغار ولا وصي له اشتراط عدالة المتولي
لذلك وهو وان كان خارجا عما نحن فيه لانه لا يكون فيه منصوبا من قبل الشرع وهذا منصوب من قبل الموصي
والا فهو بالنسبة الى ما يتصرف فيه واحد وح فكما تراعى العدالة فيه من حيث ان الناصب له الشرع كذا تراعى
من حيث ان الناصب الموصي فلا ينصب لذلك الا عدلا والفرق بينهما بان الموصي له التسلط على ماله
بدفعه الى من يشاء ويسلط عليه من يختار لان الناس مسلطون على اموالهم بخلاف الحاكم الشرعي المنوط
تصرفه بالمصلحة دون ما فيه مفسدة ضعيف فان الموصي بعد الموت وانتقال التركة الى الورثة وفيهم الصغير
وفيها الوصايا الى الجهات العامة ونحو ذلك من التصرفات التي تحتاج الى الوثوق والائتمان لا تعلق له بذلك
فتصرفه بما ذكرنا انما هو تصرف في مال الغير لا مال نفسه كما ذكر ومما ذكرنا يعلم انه لا ريب في اشتراط عدم ظهور فسقه
واما اشتراط ظهور عدالته فقد عرفت ان الاحتياط حيث ان المسئلة غير منصوصة يقتضيه بقي هنا شيء
وهو انه على تقدير اشتراطها ابتداء هل يشترط استدامتها بمعنى انه لو نصب عدلا ثم ظهر فسقه بطلت وصايته
ام لا المشهور الاول وكذا على القول بعدم اشتراطها لو اوصى الى العدل ثم ظهر فسقه بعد موت الموصي فان المشهور
بطلان الوصية ووجوب عزله والوجه في ذلك اما على اشتراطها ابتداء فظاهر لفوات الشرط واما على عدم
الاشتراط فلان الظاهر ان الباعث له على اختيار العدل مع جواز الوصية الى غيره كما هو مقتضى القول المذكور
انما هو عدالته والوثوق بامانته فاذا خرج عن حد العدالة فات الباعث وخرج عن الاستيمان اذ الظاهر
انه لو كان حيا لاستبدل به كذا احتج به في المخ وذهب ابن ادريس الى صحة الوصية وعدم بطلانها بذلك قال بعد
ان نقل عن الشيخ في ط انه لو تغيرت حالة الوصي لفسق اخرجت الوصية من يده لان الفاسق لا يكون
امينا ما لفظه هذا الكتاب معظمه فروع المخالفين وكلام الشافعي وتخريجاته ولم يورد اصحابنا
في ذلك شيئا لا رواية ولا تصنيفا والاصل صحة الوصية والاعتماد عليه مع قوله تعالى فمن بدله بعد ما
سمعه وعزله عن الوصية واخراجها منها تبديل وتغيير بلا خلاف **قوله** لا ريب ان الشيخ هنا
انما حكم بالبطلان بناء على مذهبه في المسئلة من اشتراط العدالة ابتداء كما هو المشهور وهو من
القائلين بذلك كما تقدم نقله عنه في ط وح فرد ابن ادريس وحكمه بالصحة يعطي مخالفته في هذه الصورة

ايضا

ايضا واما في صورة ما اختاره ابن ادريس من عدم اشتراط العدالة ابتداء فهو بطريق اولى والتحقيق
ان يقال انا متى شرطنا العدالة ابتداء كما هو المشهور فان الظاهر هو البطلان لو ظهر الفسق
لان اشتراطها ابتداء يقتضي الاستدامة كما عرفت من ان الغرض من شرط العدالة هو الوثوق
والاطمئنان بعدم المخالفة في شيء من الامور الموصى بها والاتيان بها على الوجه المأمور به
وذلك يقتضي الاستدامة في جميع تصرفاته وحلا فابن ادريس على هذا التقدير ضعيف مع
انه قد صرح في كتاب الوصايا على ما نقله عنه في المخ بانه لو مات الوصي او فسق اقام الحاكم مقامه
من يراه وما استند اليه من النهي عن التبديل ليس على عمومه بل يجب تقييده بما اذا لم يخالف
المشروع فلو خالف جاز تبديله ومتى لم نشترط العدالة ابتداء كما هو القول الآخر فان القول بعدم
البطلان كما ذهب ابن ادريس غير بعيد وما ذكره العلامة في تعليل البطلان من ان الظاهر
ان الباعث له على اختيار العدالة انما هو عدالته الخ جيد لو علم ان الباعث له على جعله وصيا
هو عدالته والا فمجرد احتمال ذلك لا يكفي في الحكم بالبطلان اذ من الجائز والقريب كون الباعث
على نصبه امرا اخر من صحبة او قرابة ونحو ذلك وجاز ان تكون العدالة مزيدا في الباعث لا سببا
تاما فلا يقدح فواتها ومن ثم ان المحقق في الشرايع لم يجزم هنا بالبطلان وبالجملة فان ما
ذهب اليه ابن ادريس من الصحة على تقدير القول المذكور جيد الا مع تحقق العلم بان الباعث
على نصب العدل هو العدالة والله العالم **الثانية** قد صرح جماعة بان من جملة الشروط ايضا
في الوصي الحرية فلا تصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير لان الوصاية تستدعي
نظرا في الموصى فيه وسعيا في تنفيذه وهو موجب للتصرف في ملك الغير الا ان ياذن المولى
فتصح لزوال المانع ولا يخفى ان هذا انما يتم فيما اذا اوصى الى مملوك غيره واما مملوك نفسه
من قن او مدبر او مكاتب او ام ولد فنقل في الدروس عن الشيخ عدم الصحة وعن الشيخ المفيد
وسلار انهما جوزا الوصية الى المدبر والمكاتب مط وظاهر المخ ان محل الخلاف اعم من مملوك
نفسه ولم يحضرني الآن ما يمكن تحقيق الحال منه اذا عرفت ذلك فاعلم انه متى اذن له المولى في
قبول الوصاية لم يكن له الرجوع عن الاذن المذكور بعد موت الموصي وان كان في حياته فله الرجوع
بشرط اعلام الموصي والحكم هنا في المولى كما في الوصي الحر باعتبار التفصيل في الرجوع بين الموت
والحيوة بشرط الاعلام وعدمه فيصح الرجوع بشرط كون ذلك في الحيوة وبشرط الاعلام ويبطل
فيما عدا ذلك كما سيأتي تحقيقه انشاء الله تعالى بعد ذكر المسئلة والمولى هنا في حكم الوصي المذكور
في ذلك وان كان فعلها تعلقت به الوصية منوطا بالمملوك ومن جملة الشروط عندهم ايضا الاسلام
اذا كان الموصي مسلما او كافرا والوصية على اطفال المسلمين فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما
لانه ليس من اهل الولاية على المسلمين ولا من اهل الامانة الآن يوصي الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة
في الوصي واما مع اشتراطها فهل تكفي عدالته في دينه ام تبطل مط وجهان من ان الكفر اعظم من فسق

المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم واضطرب كلام شيخنا الشهيد
الثاني قدس سره هنا فرجح في المسالك الحكم بالصحة وفي الروضة المنع قال في المسالك ويحتمل قويا
الحكم بصحتها مطلقا مع عدالته في دينه لان الغرض منها صيانة حال الطفل وحفظ ماله واداء الامانة
واذا كان الكافر في دينه مجانبا للمحرمات قائما بالامانات حصل الغرض المطلوب بخلاف فاسق المسلمين
وقال في الروضة والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في
ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة
اذ لا وثوق بعدالته في دينه ولا ركون الى افعاله المخالفة لكثير من الاحكام الاسلامية انتهى واطلق الاكثر
كالمحقق في الشرائع والشهيد في اللمعة والعلامة في جملة من كتبه وغيرهم جواز وصية
الكافر الى مثله مع ان المشهور عندهم اشتراط العدالة في الوصي وهو مؤذن بالقول بالاكتفاء بعدالة
الكافر في دينه وبه يظهر رجحان ما قواه في المسالك ومن جملتها البلوغ وقد تقدم الكلام في انه لا يجوز
الوصية الى الصبي الا ان يكون منضما الى بالغ وانه لا يتصرف الصغير قبل البلوغ فاذا بلغ صار شريكا
وللبالغ الاستقلال بالتصرف ما دام صغيرا منضما مع عدم صحة تصرفه صغيرا قيل وفائدة صحة
الوصية الى الصغير منضما مع عدم صحة تصرفه صغيرا تأثير نصبه في تلك الحال في جواز تصرفه
بعد البلوغ **اقول** ويدل على هذه الاحكام اعني صحة وصاية الصغير منضما الى البالغ وصحة
تصرف البالغ وحده قبل بلوغ الصبي وعدم جواز تصرف الصبي قبل البلوغ ما رواه المشايخ الثلاثة
قدس الله اسرارهم عن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل اوصى الى امرأة واشرك في الوصية
معها صبيا فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا
يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وما رواه المشايخ الثلاثة المذكور
في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم
صغار ايجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك
الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام نعم على الاكابر من الولدان ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك وما
ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه حيث قال عليه السلام فاذا اوصى رجل الى امرأة وغلام غير مدرك فجائز للمرأة ان تنفذ
الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي وليس للغلام اذا ادرك الغلام ان يرجع في شيء مما انفذته
المرأة الا ما كان من تغيير او تبديل وروى الصدوق في الفقيه عن علي بن الحكم عن زياد بن ابي
الحلال قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله هل اوصى الى الحسن والحسين مع امير المؤمنين
عليه السلام قال نعم قلت وهما في ذلك السن لمن قال نعم ولا يكون لغيرهما في اقل من خمس سنين وظاهر هذا الخبر المنع
من الوصية الى الصبي قبل بلوغ خمس سنين ولم اطلع على قائل به والاخبار الدالة على الجواز وغيره مطلقة
وظاهر الاصحاب الفتوى باطلاقها ومقتضى الجمع بين الجميع تقييد اطلاقها بهذا الخبر ويحتمل ان يكون المراد
بالوصية الى الحسن والحسين عليهما السلام بالنسبة الى ما يجري عليهما بعده من امتثال ما امرهما به من الصبر والعمل بما وقع

عليهما

عليهما امتثالا لوصيته صلى الله عليه وآله بقي الكلام في انه لو مات الصغير او بلغ فاسد العقل فالمشهور ان للبالغ الانفراد
بالوصية ولا يداخله الحاكم وعلل بان شركة الصبي مشروطة ببلوغه كاملا ولم يحصل فيبقى الاستقلال الثابت
له اولا بالنص على حاله عملا بالاستصحاب ومداخلة الحاكم مشروطة بعدم وجود الوصي المستقل وهو هنا
موجود وقيل باحتمال بطلان استقلاله بذلك لان الموصي انما فوض اليه الاستقلال الى حين البلوغ
للصبي فكانه جعله مستقلا الى مدة مخصوصة لا مطلقا **اقول** والظاهر انه من هنا نقل
عن العلامة في التذكرة والشهيد في الدروس التردد في هذا الحكم وفي المسالك رجح الاول ثم
قال نعم لو بلغ رشيدا ثم مات بعده او بلغ بحيث زال الاستقلال لفقد شرطه **الحاق** ما
ذكرناه من الصفات المشروطة في الوصي وهي الكمال والاسلام والحرية وزاد بعضهم اهتداء الوصي
الى ما فعل ما اوصى به فقد وقع الخلاف في وقت اعتبارها على اقوال ثلاثة نقلها الشيخ في ط **الاول**
انها تعتبر حال الوصية لانها حال القبول والاستيمان والركون اليه ومخاطبته بالعقد وحالة
الوفاة لانها حالة ثبوت التصرف له وهذا القول اختيار الشيخ وابن ادريس وظاهر اختيار المحقق
الثاني اعتبارها حال الوفاة لانها حالة ثبوت الولاية ولا عبرة بالتقدم لعدم نفوذ تصرفه
ح **الثالث** اعتبارها في جميع الحالات من حين الوصية الى حين الوفاة عملا بالاحتياط
وهذه الاقوال كلها مشتركة في اعتبارها حال الوفاة وقد نقلها شيخنا الشهيد في شرح الارشاد
وسيأتي ان شاء الله تعالى مزيد تحقيق في ذلك **الثالثة** لو اوصى الى اثنين فلا يخ اما ان يشترط
اجتماعهما وح فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد عن صاحبه بشيء من التصرف لان الظاهر من شرط الاجتماع
انه لم يرض براي احدهما منفردا وبالجملة فان ولايتهما لم تثبت الا على هذا الوجه واما ان يجوز
لهما الانفراد ولا ريب ان تصرف كل منهما منفردا جائز بمقتضى الوصية لان كل واحد منهما وصي
مستقل ويجوز لهما اقتسام المال وتصرف كل منهما فيما يخصه ولكن ليست هذه القسمة حقيقة
بل لكل منهما التصرف في نصيب الآخر لان كل منهما وصي في المجموع ولهذا انه لا فرق في القسمة بين
كونها متساوية او متفاوتة حيث لا يحصل لهما ضرر واما ان يطلق وهذا هو محل الاشكال والبحث في
المسألة فقيل وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق في الفقيه وغيرهما وعليه
اكثر المتأخرين كالمحقق والعلامة والشهيد بان الواجب الاجتماع لان المفهوم من الاطلاق ارادة
الاجتماع ولو حصل الاشتباه فلقائل ان يقول ثبوت الولاية لهما مجتمعين معلوم ومتفق عليه و
ثبوتها لكل واحد منفردا مشكوك فيه ومختلف فيه فالواجب الاخذ باليقين المؤيد بالاتفاق عليه
ويرجع الى اصالة انتفائها عن كل واحد منفردا وقيل وهو مذهب الشيخ في النهاية يجوز الانفراد و
هذا الاختلاف نشأ من اختلاف افهامهم في روايات المسألة ومنها ما رواه في الكافي في الصحيح عن
محمد بن يحيى قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد عليه السلام رجل مات واوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما
ان ينفرد بنصف التركة والآخر بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت ويعملا على حسب ما امرهما

انشاء الله تعالى وما رواه في الكافي عن بريد بن معوية قال ان رجلاً مات واوصى الى رجلين فقال احدهما
لصاحبه خذ نصف ما ترك واعطني نصف ما ترك فابى عليه الآخر فسئلوا ابا عبد الله ع عن ذلك
فقال ذلك له وهاتان الروايتان هما اللتان يدور في كلام الاصحاب وهما محل البحث والاختلاف وقال ع في كتاب
الفقه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ
الوصية على ما اوصى الميت وبهذه العبارة عبّر الشيخ علي بن بابويه على ما نقله عنه في المخ قال في الفقيه
بعد نقل حديث الصفار وهذا التوقيع عندي بخطه وعليه العمل ثم قال بعد ايراد الخبر الثاني لست
افتي بهذا الحديث بل افتي بما عندي بخط الحسن بن علي ع ولو صح الخبران جميعاً لكان الواجب الاخذ
بقول الاخير كما امر به الصادق ع وقال الشيخ في التهذيبين ونعم ما قال راداً على الصدوق وقد ظن انهما
متنافيان وليس الامر كما ظن لان قوله ع ذاك له يعني في الحديث الاخير ان لمن يأبى ان يأبى على
صاحبه ولا يجيب مسئلته فلا تنافي **اقول** والصدوق قد ظن رجوع الاشارة الى الصدر
الخبر المتضمن لطلب احدهما القسمة وان الامام ع جوز ذلك له وهو بعيد جداً بل الحق هو رجوع
الاشارة الى الامتناع من القسمة فيكون موافقاً للخبر الاول فانه ظاهر في عدم جواز القسمة
وان مقتضى الاطلاق بجعلهما وصيين هو الاجتماع والظاهر ان الشيخ في النهاية انما قال بجواز
الانفراد تعويلاً على هذه الرواية بزعم المذكورة بحمل الاشارة فيها على الرجوع الى صدر الخبر كما توهمه الصدوق
ولكنه في التهذيبين رده بما عرفت وبالجملة فالظاهر من الخبرين المذكورين هو ما ذكره الشيخ في
كتابي الاخبار من وجوب الاجتماع وعدم جواز الانفراد واصرح منهما في ذلك كلامه ع في كتاب
الفقه الرضوي واما ما ذكره في المسالك من عدم دلالة رواية الصفار على وجوب الاجتماع
قال لان لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة لا الحظر ففيها دلالة على جواز الانفراد على كراهة وتبقى
تلك مؤيدة لها كما فهمه الشيخ في فتوى النهاية فانه لجودة فهمه في يب مع ان المتأخرين
كالعلامة في المخ ومن بعده فهموا من الرواية المنع من الانفراد واستحسنوا حمل الرواية الاخرى
على ما ذكره الشيخ ره وربما رجح الحمل بان الاباء اقرب من القسمة فعود اسم الاشارة اليه اولى وفيه
ان الاشارة بذلك الى البعيد فحمله على القسمة انسب باللفظ انتهى ففيه اولاً ان ما ذكره من ان
لفظ لا ينبغي ظاهر في الكراهة ان اراد باعتبار العرف الجاري بين الناس الآن فهو كذلك ولكن
لا حجة فيه وان اراد باعتبار عرفهم ع فهو ممنوع فان ورود لا ينبغي في التحريم وينبغي في الوجوب
اكثر كثير في الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال تلك الديار وقد حققنا في غير موضع مما تقدم
سيما في كتب العبادات ان هذا اللفظ من الالفاظ المتشابهة بحسب العرف الشرعي والحمل
على احد معنييه يحتاج الى القرينة والقرينة هنا واضحة في التحريم وان لا ينبغي بمعنى لا يجوز
لان مرجع الكلام ومحصله الى النهي عن مخالفة الميت ولا ريب ان المخالفة محرمة لانها متضمنة للتبديل
المنهي عنه في الآية واذا ثبتت المخالفة محرمة علم ان لفظ لا ينبغي في المقام بمعنى لا يجوز كما هو واضح

ويمكن

ويمكن قوله ثانياً ويعملا على حسب ما امرهما وفي الجميع اشارة الى ان القسمة والانفراد المسؤول عنه في
الخبر مخالفة للميت فيما امر به وانهما متى فعلا ذلك لم يعملا على حسب ما امرهما ومنه يعلم ان مقتضى
الاطلاق هو الاجتماع كما ذكرناه سابقاً وثانياً ان ما ذكره في ترجيح عود الاشارة الى القسمة من
ان الاشارة في الخبر وقعت بلفظ ذلك وهي انسب بالحمل على البعيد فتكون الاشارة راجعة
الى القسمة مردود بان الذي في الرواية انما هو الاشارة بذاك التي هي للقريب لا بذلك كما توهمه
قدس سره فتكون الاشارة راجعة الى الامتناع لانه هو الاقرب هذا مع الجري على مقتضى هذه
المضايقات البعيدة والا فباب المجاز في الكلام اوسع من ان يتطرق اليه هذا الالزام سيما مع ظهور
الحكم من الاخبار بما عرفت من التحقيق والى بعض ما اوردناه عليه اولاً تنبه اخيراً فعدل الى القول
بالتحريم واما ما ذكره في الوافي اعتراضاً على الشيخ في الاستبصار في تغليطه للصدوق فيما فهمه حيث قال
اقول وظن صاحب الاستبصار انه لولا تفسير الحديث بما فسره لكانا متنافيين وليس الامر على
ما ظن لان حديث الصفار ليس نصاً على المنع من الانفراد لجواز ان يكون معناه انه ليس لهما الا
انفاذ وصايا الميت على ما امرهما وان لا يخالفا فيها امره تفرداً او اجتمعا او يكون معناه ان نص على الاجتماع
وجب الاجتماع وان جوز الانفراد جاز الانفراد وبالجملة انما الواجب عليهما ان لا يخالفاه فلا يخفى ما فيه
ولولا انه اعترف بعد هذا الكلام بما اشرنا اليه فقال في تتمة الكلام المذكور الا ان ما ذكره صاحب
الاستبصار هو الاحسن والاقوى والاصوب انتهى لاوضحنا ما فيه وقد تلخص مما ذكرناه وجوب الاجتماع
في صورة الاطلاق كما هو المشهور الاظهر فشرط الاجتماع لو وقع حينئذ محمول على التاكيد والمراد بوجوب
اجتماعهما في الصورتين اتفاقهما وان لا ينفرد بشيء من الامور الموصى بها الا عن اتفاق منهما على كونه
مصلحة واذا توقف على عقد وتعين احدهما باذن الآخر واذن فالثالث وتمام تحقيق البحث في المقام
يتوقف على بيان امور **الاول** ان تشاح الوصيين في صورة وجوب الاجتماع عليهما من الاطلاق
بناء على الاشهر الاظهر او في صورة اشتراط الموصي بمعنى انهما تمانعا وابى كل واحد على صاحبه ما يريد
فقد اطلق جمع منهم الشيخ في ط عدم جواز تصرف احدهما والوجه فيه ظاهر لان الموصي لم يرض برأي احدهما
منفرداً فيكون تصرفه حينئذ تصرفاً بغير اذن كتصرف الاجنبي واستثنى جماعة منهم المحقق ما تدعو
الحاجة اليه ولا يمكن تأخيره الى وقت الاتفاق من نفقة اليتيم والرقيق والدواب ومثله شراء
كفن الميت وزاد بعضهم قضاء ديونه وانفاذ وصية معينة وقبول الهبة عن الصغير مع خوف فوات
النفع وفصل العلامة في القواعد ففرق بين صورة الاطلاق في الوصية وبين صورة النهي عن الانفراد
فاصل ضمان المنفرد في الصورة الثانية وجوز ما لا بد منه في الصورة الاولى وحمل كلام الاصحاب على ذلك
واورد عليه بان من الاصحاب من صرح بعدم الفرق بين الحالين فلا يمكن حمل كلامه على ما ذكره من التفصيل
وبان حالة الاطلاق ان حملت على ارادة الاجتماع كما فهمه الاكثر فلا فرق بينها وبين حالة النهي عن الانفراد
الا باعتبار التاكيد في هذه دون تلك كما تقدمت الاشارة اليه فلا وجه للفرق بالكلية حينئذ وقيل يضمن

المنفرد مطلقا وهو الاوفق بالعلة المتقدمة ونقل عن ابي الصلاح انه مع التشاح يرد الناظر في المصالح
الامر الى من كان اعلم بالامر واقوى عليه ويجعل الباقي تبعا له وفيه ما عرفت من ان الموصي لم يرض
براي احدهما منفردا حيث امر بالاجتماع اما بالتصريح به او لكونه مقتضى الاطلاق كما عرفت فكيف يختص
به احدهما وان كان اعلم واقوى وقد منعه الموصي من ذلك ثم انه قد صرح جملة من الاصحاب بانه
مع التشاح والتعاسر منهما يجبرهما الحاكم على الاجتماع فان اتفق والا استبدل بهما وهو على الطلاق متجه مع
القول باشتراط العدالة في الوصي كما عليه الاكثر لا يخلو من اشكال لانه بالتشاح والتعاسر منهما مع امكان
الاجتماع وانما قصد بذلك محض العناد من كل منهما للاخر يثبت فسقهما الموجب لعزلهما عن الوصية
فيجب ان يستبدل الحاكم بهما لا انه يجبرهما على الاجتماع والحال كما عرفت ولقد احسن ابن ادريس هنا حيث قال
في مسئلة التشاح وان ناقض نفسه بما ذكره في المسئلة الاولى قال فان تشاحا في الوصية والاجتماع
لم ينفذ شيء مما تصرفا فيه الى ان قال وللناظر في امور المسلمين الاستبدال بهما لانهما قد فسقا لا
اخلالهما بما وجب عليهما القيام به وقد بينا ان الفسق يخرج الوصية من يده انتهى مع انه في مسئلة
اشتراط العدالة وعدمه صرح اولا بالاشتراط ثم عدل عنه في اخر كلامه فقال والذي تقتضيه اصول
مذهبنا وتشهد به اصولنا ورواياتنا ان العدالة في الوصي ليست شرطا في صحة الوصية لاجماع
على ايداع الفاسق وفيها امانة فكذا الوصية انتهى ثم عقب ذلك بمسئلة الوصيين وقال فيها ما عرفت
والجميع في موضع واحد وربما امكن فرض التشاح من غير استلزام الفسق فيما اذا اختلف رايهما
في وجه المصلحة مثلا فلا يمكنهما الاجتماع على راي واحد لان كل واحد مكلف بما يقتضيه رايه
من الحكم ولا ينبغي ان يستثنى هذا من محل البحث المذكور فانه لا يمكن اجبار الحاكم هنا لهما على الاجتماع
وعلى هذا يختص محل البحث بما يمكن فيه الاجتماع ويكون التشاح ناشيا عن التشهي والميل الطبيعي كان
يريد احد الوصيين تفرقة صدقة المال الموصى به لذلك على اناس مخصوصين ويريد الاخر غيرهم
مع تساوي الجميع في الاستحقاق او اراد احدهما شراء نوع من الماكول والملبوس للطفل واراد الاخر غيره مع
التساوي في المصلحة ونحو ذلك فان هذا هو محل البحث ونقل عن العلامة في التذكرة انه بالغ في المسئلة وصرح
بانهما لا ينعزلان بالاختلاف وان اللذين اقامهما الحاكم نايبان عنهما وهو عجيب والله العالم **الثاني**
قالوا ولو مرض احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه وهذه العبارة لا تخلو من الاجمال وتعدد الاحتمال فيحتمل
ان يكون المراد منها ان المضموم اليه هو المريض والعاجز بان يكون الضمير في اليه ويقويه راجعا الى المريض
والعاجز بمعنى ان الحاكم يضم اليهما شخصا يقويهما ويعينهما على التصرف ويساعدهما على ذلك فان المرض
والعجز لا يخرجاهما عن الوصاية لجواز الوصية ابتداء الى المريض والعاجز فكما لا يقدح في الابتداء كذا لا يقدح
في الاستدامة وعلى هذا فيعتبر اجتماع الثلاثة في التصرف ويحتمل ان يكون المراد منها ان المضموم اليه هو
الوصي الاخر المدلول عليه باحدهما ضمنا ويكون الضمير في اليه وفي تقويه راجعا الى الوصي الاخر المشار
اليه وعلى هذا يراد بالعجز والمرض البالغين حد المنع وعدم امكان التصرف وبهذا صرح في الدروس فانه

جعل

جعل الضميمة مع عجز احدهما كما لو جن او فسق ومن الظاهر ان جعل العاجز او المريض كالمجنون والفاسق
اللذين لا وصاية لهما يعطي بلوغ العجز والمرض الى حد يمنع من القيام بشيء من الوصايا فيكون المضموم
اليه هو الوصي الاخر البتة وبالجملة فانه ينبغي ان يكون المدار في ذلك على مرتبتي العجز والمرض فان بلغتا
حد العجز الكلي وهو الحد الذي يمنع من القيام بشيء من الوصايا فانه يكون الضم الى الوصي الاخر والا
فان الضم الى المريض والعاجز لان العجز والمرض انما منع عن القيام بالجمع مع ثبوت اصل القدرة فيكون
الاوصياء ثلاثة كما تقدم ذكره **الثالث** قالوا ولو مات احد الوصيين او فسق لم يضم الحاكم الى الاخر
وجاز له الانفراد لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي وتردد بعضهم **اقول** ينبغي ان يعلم ان ذكر
الموت والفسق انما خرج مخرج التمثيل والمعنى انه لو تعذرت مشاركة احد الوصيين للاخر على الاجتماع
لاحد الموانع كموت او فسق او عجز كلي او جنون او غيبة بعيدة فالمشهور هو ان الحكم في ذلك ما ذكره من
الاستقلال بالوصية من غير ان يضم اليه الحاكم بدلا من الوصي الاخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود الوصي
وهو هنا موجود ونصب آخر معه لا يخرجه عن كونه وصيا ولهذا يقال نصب وصيين هكذا يقال
وفيه ان الظاهر من نصب الوصيين هكذا يقال وفيه ان الظاهر من نصب الوصيين الذي قد عرفت
آنفا ان مقتضاه الاجتماع هو ان الموصي لم يرض براي احدهما منفردا كما تقدم ذكره فتصرفه وحده منافٍ
لمقتضى الاجتماع المفهوم من الاطلاق ومنه يعلم انه مناف لغرض الموصي وقولهم انه لا ولاية للحاكم مع
وجود الوصي مسلم لو كان الوصي منفردا واما في صورة الاشتراك فهم ممنوع صدق وجود الوصي حقيقة
هنا مم بل الموجود جزء وصي واطلاق الوصي عليه مجاز وبه يثبت المنع من انتفاء ولاية الحاكم هنا بل الولاية
له ثابتة لان ولايته تتعلق بما لا يشرع انفاذه لغيره من احكام الميت وهو هنا كذلك قال في المسالك
والاقوى وجوب الضم وليس للحاكم ان يفوض اليه وحده وان كان عنده صالحا للاستقلال لان الوصي
لم يرض برايه وحده وعند وجود ارادة الموصي لا تعتبر ارادة الحاكم لان ذلك كمنعه من كونه وصيا بالانفراد
فلا يتخطاه الحاكم انتهى وهو جيد **الرابعة** لا خلاف بين الاصحاب في ان للوصي ان يرد الوصية
ما دام الموصي حيا بشرط ان يبلغه ذلك فلو مات الموصي قبل الرد او بعده ولم يبلغه لزمه القيام
وبذلك تكاثرت الاخبار **ومنها** ما رواه المشايخ الثلاثة طيب الله مراقدهم عن محمد بن مسلم
في الصحيح عن ابي عبد الله عم قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان
اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل والمراد انه مات الموصي في تلك
الغيبة قبل ان يعلم الوصي بالقبول او عدمه فانه يجب عليه القيام بالوصاية وان لم يقبل وما رواه
في الكافي والفقيه عن فضيل بن يسار في الصحيح عن ابي عبد الله عم في رجل يوصي اليه فقال اذا بعث
بها اليه في بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه والتقريب فيه ما تقدم في
سابقه بمعنى انه مات الموصي بعد البعث وقبل وصول الجواب اليه بالقبول وعدمه وحاصله انه اذا اوصى
اليه والوصي غايب عن البلد ثم مات لزمه القيام بالوصية قبل او لم يقبل وان اوصى اليه وهو حاضر

فانه مخير بين القبول وعدمه لان الضرر يوجد فيه غيره وعن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عم قال اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وما رواه في الكافي والصحيح او الحسن عن الفضيل ورواه الشيخ في يب في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم وكلاهما عن ابي عبد الله عم في الرجل يوصي اليه قال اذا بعث بها من بلد اليه فليس له ان يردها وقال في كتاب الفقه الرضوي واذا اوصى رجل الى رجل وهو شاهد فله ان يمتنع من قبول الوصية وان كان الموصى اليه غايبا ومات الموصي من قبل ان يلتقي مع الموصى اليه فان الوصية لازمة للموصى اليه **اقول** وهذا الخبر مبين لما اجمل من الاخبار المتقدمة كما ذيلناها به وتحقيق الكلام في المقام انك قد عرفت فيما تقدم ان الوصية من العقود الجائزة في حيوة الموصي فلكل من الموصي والموصى له بمال ونحوه والموصى اليه بالولاية فسخها في حيوة الموصي اجماعا واما بعد موته فان قبل كل من الموصى له والموصى اليه مشروط بان يبلغ الموصي ويعلم الرد في حال حياته فلو لم يعلم بذلك في حال الحياة لزمه القيام بذلك ولم يكن لارادة اثر يترتب عليه هذا هو المشهور وعليه تدل الاخبار المذكورة لانها كما عرفت متفقة في انه لو كان الموصى اليه غايبا ومات الموصي بعد الوصية فليس له الرد سواء بلغه الخبر وقبلها ولكن لم يبلغ الرد الموصي او لم يبلغه الخبر الا بعد موت الموصي فانه ليس له الرد بل يجب عليه القبول وح فالحكم في هذه الصورة كما في الصورة الاولى اعني موت الموصي بعد قبول الوصي فانه ليس للوصي الرد بعد موته اتفاقا وذهب العلامة في التحرير والمخ الى انه يجوز له الرجوع ما لم يقبل قال في المخ اطلق الاصحاب عدم جواز رد الوصية اذا لم يعلم الوصي به حتى يموت الموصي او يعلم ويرد لما يعلم الموصي بالرد لروايات كثيرة ثم نقل رواية منصور بن حازم وصحيحة محمد بن مسلم ثم قال والوجه عندي المصير الى ذلك ان كان قد قبل الوصية اولا وان لم يكن قبل ولا علم جاز له الرجوع لاصالة ولازالة الضرر الواصل اليه بالتحمل غير المستحق وقد قال الله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج وقال عم لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وتحمل الاحاديث على حصول القبول اولا لانه عقد ولا بد فيه من القبول وقد نبه الشيخ في ط وفي مسايل الخلاف عليه فقال اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي حيا فان مات فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة بان الوصية قد لزمته بالقبول انتهى وقال في الله وس بعد ما ذكر القول المشهور وفي المخ يجوز الرد اذا لم يعلم بالوصية حتى مات للحرج والضرر ولم يعلم له موافقا عليه **اقول** يظهر من شيخنا في المسالك الميل الى ما ذكره العلامة هنا حيث قال بعد ان ذكر القول المشهور وان الاصحاب استندوا فيه الى الاخبار التي قدمناها ثم نقل قول العلامة ودليله ما صورته والحق ان هذه الاخبار ليست صريحة في المدعى لتضمنها ان الحاضر لا يلزمه القبول مط والغايب يلزمه مط وهو غير محل النزاع نعم في تعليل الرواية المتقدمة ايماء الى الحكم الا ان اثبات هذا الحكم المخالف للاصول الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه القهر وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء بحيث يوصي ويطلع الشهود ويكتمان الوصية الى

حين موته ويدخل على الوصي الحرج والضرر غالبا بمجرد هذه العلة المستندة الى سند غير واضح بعيد ولو حملت هذه الاخبار على سبق القبول او على شدة الاستحباب كان اولى ولو حصل للوصي ضرر ديني او دنيوي او مشقة لا تتحمل مثلها عادة او لزم من تحملها عليه ما لا يليق بحاله من شتم ونحوه قوي جواز الرجوع انتهى **اقول** قد عرفت مما ذيلنا به بعض الاخبار المتقدمة وبه صرح عم في كتاب الفقه الرضوي ان حكمه عم في تلك الاخبار على الغايب بانه يلزمه القيام بالوصية متى اوصى اليه في حال الغيبة ومات الموصي اعم من ان يكون الوصي قد قبل الوصية لما بلغه الخبر او لم يقبل فانه لا اثر لعدم قبوله بعد موت الموصي اما على الاول فظاهر ومما لا خلاف فيه واما على الثاني وهو محل الخلاف فلظاهر هذه الاخبار فانها دلت كما عرفت على انه بالوصية اليه حال غيبته وموت الموصي يجب على الوصي القيام بالوصية رضي بالوصية او امتنع فان امتناعه لا اثر له بعد موت الموصي وهذا هو محل الخلاف واما اذا كان حاضرا للوصية مشاهدا لها فانه لا يلزمه القبول وله ان يردها ولا ضير فيه لان الموصي حي وح فكيف يتم قوله ان ما تضمنته الاخبار غير محل النزاع هو ان يثبت للموصي الزام الوصي بالقيام بوصيته مع عدم قبوله ولا علمه بذلك بل يكون قهرا عليه وهذا هو الذي دلت عليه الاخبار بالتقريب الذي ذكرناه ولهذا ان غيره من الاصحاب كالعلامة في المخ وغيره ممن قال بالمشهور متفقون على دلالة الاخبار على القول المذكور وهو الذي فهموه منها وغاية ما تمسك به العلامة معارضتها بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج فتاول الاخبار المذكورة جمعا بين الادلة بالحمل على ما نقلناه وهو الظاهر من كلامه ايضا وهو بعيد احتمال الحمل على شدة الاستحباب **وانت خبير** بما في التاويلين المذكورين من البعد واما المعارضة بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج فانا نمنع حصول الضرر والحرج بمجرد الوصية اليه والا للزم عدم جواز قبول الوصاية مط فانه لا يجوز للانسان ان يلقي نفسه في الضرر لو كان بمجرد الوصية اليه يستلزم ذلك نعم لو فرض انه اتفق ذلك في بعض الموارد كما فرضه قدس سره في آخر كلامه فانه يجوز له الرجوع دفعا للضرر عن نفسه وبه يحصل الجمع بين اخبار الضرر واخبار المسألة ولا يحتاج الى ما ذكره من التاويلين البعيدين واما ما ذكره من ان اثبات هذا الحكم مخالف للاصول الشرعية باثبات حق الوصاية على الموصى اليه على وجه القهر الى آخر كلامه ففي ذلك ففيه انه اذا ثبت ذلك بالادلة الدالة الصحيحة كما عرفته من هذه الروايات مع صحتها باصطلاحهم من غير معارض لها في البين فانه يجب تخصيص الاصول التي ذكرها بهذه الاخبار اذ ما من عام الا وقد خص ولم يبق الا مجرد الاستبعاد العقلي الذي فرضه وهو غير مسموع في مقابلة الاخبار سيما مع صحتها وتكاثرها ووضوح دلالتها كما فصلناه والله العالم **الحادي** قال الصدوق اذا دعا الرجل ابنه الى قبول وصيته فليس له ان يأبى واذا اوصى رجل الى رجل فليس له ان يأبى ان كان حيث لا يجد غيره واذا اوصى رجل الى رجل وهو غايب عنه فليس له ان يمتنع من قبول وصيته **اقول** اما الحكم الاول فيدل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة نور الله مراقدهم عن علي بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن ع

بعد وفاته والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصية والده فو قع ع ليس له ان يمتنع واما
الثاني فالظاهر ان الدليل عليه ما رواه المشايخ الثلاثة بأسانيد في الصحيح او الحسن عن هشام بن سالم
عن ابي عبد الله ع في الرجل يوصي الى رجل بوصية فأبى ان يقبلها فقال ابو عبد الله ع لا تخذله
على هذه الحال وظاهره قدس سره حمل الخبر على وجوب القبول ولذا قيده بان لا يجد غيره واما الثالث
فتدل عليه الاخبار المتقدمة وينبغي تقييد كلامه بما قيدت به الاخبار المتقدمة من موت الموصي
بعد الوصية والعلامة في المخ حمل المنقول في الاولين اولاً على شدة الاستحباب ثم قال على انا نمنا
الولد نوع عقوق ومن لا يوجد غيره يتعين عليه لانه فرض كفاية وبالجملة فاصحابنا لم ينصوا
على ذلك ولا باس بقوله انتهى وفيه عدول عن القول بوجوب القبول وفي حكمه بكون القبول فرض كفاية
يتعين مع عدم وجود فرد آخر ما يوجب الايراد عليه فيما تقدم نقله عنه من عدم وجوب قيام الموصى اليه
بالوصاية بعد موت الموصي اذا اوصى اليه وهو غايب وان لم يعلم ولم يقبل لان وجوب قبول الوصية
كفاية انما هو حال حيوة الموصي اما بعد موته فانها تتعين فيمن اوصى اليه كما لو لم يكن غيره حال الحياة
لانه يصير القبول واجباً عينياً **الحادية عشر** قد عرفت انه يشترط في جواز الرد في الحيوة
بلوغ الخبر الموصي لكن بقي الكلام في لو بلغه الخبر ولم يمكنه اقامة وصي غيره هل يكفي في جواز الرد مجرد بلوغ
الخبر وان لم يوجد وصي غيره او لابد من تقييده بامكان وجود وصي آخر عوض الاول ظاهر اطلاق الفتاوي
الاول وظاهر الثاني النصوص الثاني **ومنها** صحيحة هشام بن سالم او حسنته المتقدمة وقوله
ع لا تخذله على هذه الحال وقد عرفت حملها على عدم وجود غيره كما صرح به الصدوق وغيره ومنهم العلامة
في المخ كما تقدم والشهيد في الدروس ومقتضاهما كما عرفت انه مع عدم وجود الغير فلا يجوز له الرد
ويشير الى ذلك قوله ع في صحيحة الفضيل بن يسار المتقدمة وان كان في مصر يوجد غيره فذلك اليه
وقوله في صحيحة منصور بن حازم لانه لو كان شاهداً فابى ان يقبلها يطلب غيره فانهما ظاهران في
تعليق جواز الرد على وجود الغير فلو لم يوجد الغير لقبول الوصية لم يجز له الرد والله العالم **الخامسة**
لا خلاف بين الاصحاب رض في ان الوصي امين لا يضمن ما بيده من الاموال التي تعلقت بها الولاية الا مع التعدي
او التفريط وينبغي ان يكون المدار في التعدي وعدمه على مخالفة شرط الوصية وعدمها فلو ركب الدابة
او لبس الثوب لا لغرض يعود الى الطفل ونفع يترتب عليه كان ذلك تعدياً لان مقتضى الوصية حفظهما
او بيعهما او صرفهما في الجهة المأمور بها فتصرفه فيهما كذلك لاغراض نفسه تعد البتة اما لو تعلق بذلك
غرض يعود الى الطفل كان يركب الدابة للمضي في حوائج الطفل من استيفاء دينه او جمع حواصله او نحو
ذلك ولبس الثوب لدفع الضرر عنه باللبس كما في ثياب الصوف ونحوها في اوقات الحر ونحو ذلك فانه لا
يكون تعدياً بل ربما صار في بعض الافراد واجباً عليه اذا علم حصول الضرر بدون ذلك وظاهر كلامهم
ان غاية ما يوجبه التعدي والتفريط وجوب الضمان عليه مع بقائه على الوصاية ولا يوجب ذلك عزله مع
انهم قد صرحوا بانه ان ظهر منه خيانة وجب على الحاكم عزله والظاهر ان التعدي والتفريط نوع خيانة بل الخ

انهم

انهم لم يصرحوا بذلك بل ربما ظهر من اطلاقهم في الحكم الاول وعدم كون ذلك خيانة فينبغي
التأمل في ذلك ثم ان ما ذكروه من انه متى ظهرت منه خيانة وجب على الحاكم عزله الخاين مراعاة لحق الاطفال و مصارف
الصدقات ونحوهما من تنفيذ الامور الموصى بها واما على تقدير اشتراط العدالة كما هو المشهور فانه ينعزل
بنفس الفسق وان لم يعزله الحاكم ولعل المراد بعزل الحاكم في كلامهم ما هو اعم من توليه عزله كما هو الحكم بالنسبة
الى القول او منعه له يعني منعه من التصرف ولو عجز الوصي عن القيام بما اوصى به اليه ضم اليه الحاكم
من يساعده وظاهر كلامهم انه لا فرق في العجز بين ان يكون عن الاستقلال بالوصية حال الوصية او
تجدده بعد الوصية قبل موت الموصي او بعده وبه صرح في التذكرة على ما نقل عنه حيث قال الظاهر من
مذهب علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما ويجبر نقصه
نظر الحاكم انتهى وعلى هذا فكما لا تبطل الوصية بالعجز الطاري كذا لا تبطل ولو كان متصفاً به ابتداء
ولا يخلو من اشكال لان الوصية اليه مع العلم بعدم امكان قيامه بذلك لا فايدة فيها ولا اثر يترتب عليها
وكيف يحكم بصحتها وضم الحاكم بعد ذلك شخصاً آخر للقيام بها يكون من قبيل نصبه وصياً لمن لم يوص
بالكلية فلا اثر في صحة الوصية الاولى والى ما ذكرنا يميل كلام شيخنا الشهيد في الدروس حيث انه
توقف في صحة الوصية الى العاجز ابتداء وقال ففي بطلانها من راس او صحتها ويضم الحاكم اليه مقوياً
نظر ينشأ من وجوب العمل بقوله ما امكن ومن عدم الفايدة المقصودة بالوصية انتهى اقول لا ريب
ان وجوب العمل بقوله انما يتم مع ترتب الاثر المقصود من الوصية عليه والا فمتى لم يترتب عليها اثر كما هو
المفروض فانه لا معنى لهذا الوجوب بالكلية واما ما ذكره في المسالك في الاستدلال على ما ذكره الشهيد
من انه يمكن منع الفايدة على هذا التقدير لجواز ان يكون العاجز ذا رأي وتدبير ولكنه عاجز عن الاستقلال
فيفوض اليه الموصي امره لذلك ويعتمد في تمام الفعل على نصب الحاكم معيناً فتحصل الفايدة المطلوبة
من الوصية ويسلم من تبديلها المنهي عنه ففيه اولاً ان المفروض في كلامهم كما سمعت من عبارة التذكرة
وقوله يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه هو العجز عن ذلك بجميع انواعه في راي كان او فعل والعاجز عن
الاستقلال مع كونه ذا راي وتدبير في قوة العاجز عن البعض مع القدرة على البعض وهو خلاف محل البحث
وثانياً ان الاعتماد على نصب الحاكم امر خارج عن الوصية لانه كما عرفت في قوة نصب وصي لمن لا وصي له بالكلية ومحل
البحث انما هو وصية الوصي على هذا الوجه الذي لا يترتب على وصيته اثر بالكلية لان الوصية الى العاجز الذي
يعلم عدم قيامه بشيء مما اوصى به اليه في قوة العدم ومن المقطوع به عقلاً ان مثل هذا لا يصدر عن عاقل وانما
هو فرض ذكروه وبالجملة فما ذكره من الصحة لا اعرف له وجهاً وجيهاً والمسئلة باقية في قالب الاشكال والتوقف
فيها مجال **السادسة** قال الشيخ في النهاية اذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له ان يأخذه من تحت
يده الا ما تقوم له بالبينة وتبعه ابن البراج ونازعه ابن ادريس في ذلك فقال هذا خبر واحد اورده ايراداً
لا اعتقاداً والذي يقتضيه مذهبنا انه يأخذ من ماله الذي في يده لان من له على انسان مال ولا بينة
له عليه ولا يقدر على استخلاصه ظاهراً فله اخذ حقه باطناً لانه يكون يأخذ ماله من غير زيادة عليه كان

محسنًا الا مسيئًا وقال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل انتهى وما ذكره ابن ادريس صريح الشهيد في
الدروس واللمعة وظاهر المحقق في الشرايع الميل الى ما ذكره الشيخ في النهاية حيث افتى اولاً بتقييد الجواز
بغير اذن الحاكم بما اذا لم تكن حجة ثم قال وقيل يجوز مطـ **وانت خبير** بان ظاهر كلام الشيخ هو
انه لا يجوز له الاخذ الا مع اثبات البينة عند الحاكم فلو تعذر الاثبات امتنع الاخذ وظاهر كلام المحقق
ومثله ظاهر العلامة في المخ هو التوقف على الاثبات لو كان ثمة بينة ولو لم تكن بينة كان له الاخذ من غير
توقف على الاثبات وهو قول متوسط بين قولي الشيخ حيث اطلق توقف الجواز على البينة وقول ابن
ادريس حيث جوز الاخذ مطـ والاصل في هذا الاختلاف ما رواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم
عن بريد بن معوية في الموثق عن ابي عبد الله عم قال قلت له ان رجلا اوصى الي فسئلته ان يشرك
معي ذا قرابة له ففعل وذكر الذي اوصى الي ان له قبل الذي اشركه في الوصية خمسين ومائة
درهم وعنده رهون بها جام من فضة فلما هلك الرجل انشأ الوصي يدعي انه له قبله اكرار حنطة قال ان
اقام البينة والا فلا شيء له قال قلت له ايحل لي ان اخذ مما في يدي شيئاً قال لا يحل له قلت ارايت لو ان رجلاً
عدا عليه فاخذ ماله فقدر على ان يأخذ من ماله ما اخذ اكان ذلك له قال ان هذا ليس مثل هذا
وهذه الرواية هي مستند الشيخ فيما ذهب اليه في النهاية وهي ظاهرة بل صريحة فيما ذهب اليه من العموم
وابن ادريس قد اعتمد على الروايات الكثيرة الدالة على جواز الاخذ مقاصة ممن له عليه الدين ولم يتمكن
من اثباته واخذه كما صرح به الامام في هذه الرواية قد اشار الى الفرق بين المسئلتين لما عارضه
الراوي بتلك المسئلة وحـ فالاستناد الى تلك الاخبار في الحكم كما ذكره ابن ادريس مع اشارته عم الى
ان هذه المسئلة ليست مثل تلك مشكل ولعل المراد بخروج هذه المسئلة عن تلك القاعدة التي تكاثرت
بها الاخبار ان هذا الوصي المدعي له شريك في التصرف والتنفيذ وهو الوصي الآخر فلا يكون له التصرف
بدونه وجواز التصرف للوصي الآخر بحيث يدفع اليه ما ادعاه موقوف على الاثبات شرعاً لانه ليس له ان
يمكنه بمجرد دعواه كغيره ممن يدعي على الميت مالاً بل يجب عليه طلب البينة منه واليمين كما هو المقرر
في الدعوى على الميت فلا يكفي هنا مجرد الثبوت في الواقع كما في تلك المسئلة لان ذلك مخصوص بما اذا لم
يطلع عليه سواه فانه يجوز له الاخذ مقاصة وعلى هذا فالحكم المذكور مخصوص بمورد الرواية وهو وجود
وصيين ودعوى احدهما ليمكن توجيه الفرق بين المسئلتين واما على ما ادعاه الشيخ من فرض المسئلة
في الوصي وان كان واحداً وادعى ديناً على الموصي فان الظاهر هنا ما ذهب اليه ابن ادريس لان هذا الفرد
احد افراد تلك القاعدة التي تكاثرت بها الاخبار وقد تقدم تحقيق الكلام فيها في صدر الفصل الاول
في البيع من كتاب التجارة وبذلك يظهر ايضاً ما في فتوى المحقق بتوقف جواز اخذ الوصي واستيفاء حقه
على الاثبات ان وجدت البينة فانه ان كان هذا منه مبنياً في تلك المسئلة كما هو احد القولين فيها فلا اشكال
وان كان منه مبنياً ثمة كما هو المشهور من جواز الاخذ مقاصة وان امكن الاثبات فانه لا معنى لهذا الاشتراط
هنا مع كون هذه المسئلة احد افراد تلك القاعدة وبالجملة فالواجب الوقوف على مورد الرواية من وجود

وصيين

وصيين احدهما يدعي المال كما ذكرناه فانه اخص من تلك المسئلة واما لو كان الوصي متحداً فانه من جملة
افراد تلك المسئلة من جواز الاخذ مقاصة كما هو الاشهر الاظهر وعلله في المسالك بان الغرض كونه
وصياً في اثبات الديون فيقوم مقام الموصي في ذلك والغرض من البينة والاثبات عند الحاكم جواز
كذب المدعي في دعواه فيحتاط بالبينة شرعاً وعلمه بدينه اقوى من البينة التي يجوز عليها الخطأ
ولانه بقضاء الدين محسن وما على المحسنين من سبيل قال وبهذا يظهر الفرق بين دين الموصي و
غيره وحيث لا يعلم به الوصي وعلى تقدير علمه يمكن تجدد البراءة منه فلا بد من اثباته حتى باليمين
مع البينة بذلك انتهى والاولى جعل ذلك وجهاً للنصوص الدالة على جواز الاخذ والمقاصة للوصي
الذي هو احد افراد تلك القاعدة فانها هي الاصل في اثبات الحكم المذكور **تذنيب** قد ظهر
مما قررناه انه متى كان الوصي متحداً فان الظاهر كما هو المشهور انه يجوز له استيفاء دينه عملاً
بروايات تلك القاعدة المشهورة **بقي الكلام** فيما لو كان الدين لغيره وهو عالم به بمعنى
انه سمع اقرار الموصي به قبل الموت بزمان لا يمكن فيه القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه
الابراء كالطفل مثلاً والمسجد ونحوهما فان ظاهر الاصحاب للوصي اداء الدين المذكور اما
لو كان اصحاب الدين كباراً يمكن الابراء في حقهم فلا بد من احلافهم على بقائه وان علم به سابقاً
الا انهم رضـ صرحوا بانه لا يكفي احلاف الوصي اياهم الا اذا كان مستجمعاً لشرائط الحكم بمعنى
كونه فقيهاً جامع الشرائط وصرحوا بانه ليس للحاكم ان يأذن له في التحليف بناء على علمه بالدين
بل لا بد من ثبوته عند الحاكم لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله
في احلافهم **اقول** وعلى هذا تخرج المسئلة عن الاكتفاء بعلم الوصي في جواز اداء الدين
العالم به وتبقى ثمرة ذلك في توليته تحليفهم **السابعة** لا خلاف في ان الموصي
لو اذن لوصيه بالايصاء فانه يجوز له اجماعاً وكذا لا خلاف فيما لو منعه فانه لا يجوز له وانما
محل الخلاف السكوت عن كل من الامرين واطلاق الوصية فالمشهور المنع وان النظر بعده
للحاكم الشرعي وهو مذهب الشيخ المفيد وابي الصلاح وابن ادريس والمحقق والعلامة و
غيرهم وذهب جمع منهم الشيخ في يه وابن الجنيد والقاضي ابن البراج الى الجواز والشيخ في
بعد ان قال يجوز الايصاء قال وقال بعض اصحابنا انه ليس له ان يوصي الى غيره بما كان يتصرف فيه
فاذا مات كان على الناظر في امر المسلمين ان يقيم من ينظر في ذلك فان لم يكن هناك امام كان
لفقهاء آل محمد العدول وذوي الاراء منهم ان يتصرفوا في ذلك اذا تمكنوا منه فان لم يتمكنوا
فليس عليهم شيء ولست اعرف بهذا حديثاً مروياً وقال في الخلاف اذا اوصى الى غيره واطلق الوصية
ولم يقل اذا مت انت فوصيك فلان وصيي قال فمن اوصيت اليه فهو وصيي لاصحابنا فيه قولان و
المروي انه يوصي الى غيره وقال بعض اصحابنا ليس له ان يوصي فاذا مات اقام الناظر في امر المسلمين
من ينظر في تلك الوصية دليلنا على ان القولين روايات اصحابنا بجواز الايصاء **اقول**

انظر الى ما دلّ عليه الكلام الاوّل من انّه ليس يعرف بهذا حديثاً والى ما دلّ عليه الكلام الآخر
من ان دليل القولين روايات اصحابنا وقال ابن الجنيد والقاضي بن البرّاج وقد روى بابويه
في كتابه في الصّحيح عن محمد بن الحسن الصّفّار انّه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي رجل كان وصيّ رجل
فمات فاوصى الى رجل هل يلزم الوصيّ وصيّة الرّجل الذي كان هذا وصيّه فكتب ع يلزمه بحقه
ان كان له قبله حق ان شاء الله والظاهر انّ المراد بالحق هنا حق الايمان **اقول انت خبير**
بما في الرواية المذكورة من الاجمال وتعدّد الاحتمال والمستدل بها قد استدل بها بناء على
ما ذكره من تفسير الحق بحق الايمان فكانّه ع قال يلزمه القيام بوصيته ان كان مؤمناً وفاء
لحقه بسبب الايمان فانه يقتضي معونة المؤمن وقضاء حوائجه ولا يخفى ما فيه والاقرب في معنى
الخبر ما ذكره شيخنا في المسالك واليه اشار العلامة متقدّماً من حمل الحق في الخبر على حق الوصية
الى الوصي الاول بمعنى انّ الوصيّة تلزم الوصيّ الثاني بحق الاوّل ان كان للاوّل قبله يعني
قبل الوصي الاوّل حق بان يكون قد اوصى اليه واذن له ان يوصي فقد صار له قبله حق الوصيّة
فاذا اوصى بها لزمت الثاني وهذا الاحتمال ان لم يكن ارجح لا اقل ان يكون مساوياً وبه يسقط
الاستدلال بالخبر في هذا المجال على انّ حق الايمان لا يختص بحق هذا الوصي الثاني بل يجب على
كل مؤمن من كفاية والكلام في اختصاص هذا الوصي من حيث الوصاية لا من حيث جهة المعونة العامة
وبالجملة فالاصل يقتضي المنع من التعدي الى غير الوصي الاوّل لانّ المتبادر من استنابته في
التصرف مباشرته بنفسه وبموته يسقط ذلك وتفويض التصرف الى غيره يحتاج الى دليل ظاهر
والرواية على ما عرفت من الاجمال وتعدد الاحتمال لا يصلح للاستدلال فان قيل ان ما ادعيتم
من انّ المتبادر هو استنابة الوصيّ في التصرف مباشرة بنفسه ينتقض عليكم بالتوكيل فيما
هو وصيّ فيه فانّ للوصيّ ان يوكل فيما جرت العادة بالتوكيل فيه بل وغيره على ما اختاره في
المسالك ايض فلو اقتضى اطلاق الايصاء المباشرة لما جاز التوكيل وبعضهم اعتمد هذا دليلاً
للقائلين بهذا القول فقال ويدل عليه جواز الوكالة فكما جوّزت الوكالة جاز الايصاء والجواب عن
ذلك اوّلاً بانّه يرجع الى قياس الوكالة على الوصاية ومع قطع النظر عن كونه قياساً مع الفارق
غير صحيح على اصولنا معشر الامامية وثانياً ما ذكره شيخنا في المسالك واليه اشار الشهيد
قبله في شرح الارشاد من الفرق بين الوكالة والوصاية لانّ الوكالة على جزئيات مخصوصة ملحوظة
النظر حيناً يمضي منها ما وافق غرضه ويرد ما خالف بخلاف الايصاء الذي لا يحصل له اثر الّا
بعد الموت وفوات نظره وايض فان الوصي في حال حيوته مالك للتصرف على الوجه المأذون فيه
ووكيله بمنزلته بخلاف تصرف الوصي بعد وفاته لزوال ولايته المقصورة على فعله بنفسه
وما في حكمه بموته وكيف كان فالظاهر بناء على المشهور انّه يرجع الامر في تنفيذ وصاية الموصي
الاوّل الى الحاكم وعدول المؤمنين مع عدمه كما صرحوا به في غير موضع الآن ظاهر عبارة

الرجل

الشيخ المفيد نقلها عن كتاب النهاية الى اختصاص ذلك بالامام او نائبه الفقيه الجامع الشرايط ومثلها عبارة
الشيخ المفيد ايض ويمكن تقييدهما بما اشرنا اليه مما صرح به الاصحاب في امثال هذا الموضع كما سيأتي
في المسئلة الآتية انشاء الله تعالى والله العالم **الثامنة** لا خلاف بين الاصحاب في انه لو مات
ولم يوص الى احد وكان له تركة واموال واطفال فان النظر في تركته للحاكم الشرعي وانما الخلاف
في انه لو لم يكن ثمة حاكم فهل لعدول المؤمنين تولي ذلك ام لا قد صرح الشيخ وتبعه الاكثر
بالاول وقال ابن ادريس بالثاني قال الشيخ في النهاية اذا مات الانسان من غير وصية كان
على الناظر في امور المسلمين ان يقيم له ناظراً ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري وان
يكون ذلك جايزاً فان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك او يأمر به جاز لبعض المؤمنين ان ينظر في
ذلك من قبل نفسه ويستعمل فيه الامانة ويؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون ما فعله صحيحاً
ماضياً وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه
الى فقهاء شيعته ع من ذوي الرأي والصلاح فانهم ع قد ولوهم هذه الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه
يتولى ذلك بحال فان تولاه فانه لا يمضي شيء مما يفعله لانه ليس له ذلك بحال فاما ان تولاه
الفقيه فما فعله صحيح جاير ماض انتهى ورده المحقق في الشرايع والواصل الى في ذكر ما وصل
الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم الكلام فيها بما يسر الله فهمه منها بتوفيق الملك العلام
وبركة اهل البيت ع ومنها ما رواه في الكافي ويب في الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع قال مات
رجل من اصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله وكان الرجل
خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه
في بيعهن اذ لم يكن الميت صير اليه وصيته وكان قيامه بهذا بامر القاضي لانهن فروج قال
فذكرت ذلك لابي جعفر ع فقلت له يموت الرجل من اصحابنا ولم يوص الى احد ويخلف جواري
فيقيم القاضي رجلاً منا ليبيعهن او قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى
في ذلك القيم قال فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس وما رواه المشايخ الثلاثة
نور الله مراقدهم عن علي بن رئاب في الصحيح في بعض طرقه قال سالت ابا الحسن موسى ع عن رجل
بيني وبينه قرابة مات وترك اولاداً صغاراً وترك مماليك وغلمان وجواري ولم يوص فما ترى فيمن
يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم
باع عليهم ونظر لهم وكان ماجوراً فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد قال لا
باس بذلك اذا باع عليهم القيم الناظر لهم فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم والناظر
لهم فيما يصلحهم وما رواه في الكافي ويب عن اسماعيل بن سعد الاشعري في الصحيح قال سالت الرضا ع
عن رجل مات بغير وصية وترك اولاداً ذكراناً وغلماناً صغاراً وترك جواري ومماليك هل يستقيم ان
تباع الجواري قال نعم وعن الرجل يصحب الرجل في سفره فيحدث به حدث الموت ولا يدرك الوصيّة

كيف يصنع بمتاعه وله اولاد صغار وكبار ايجوز ان يدفع دوابه ومتاعه الى ولده الاكبر او الى القاضي
وان كان في بلد ليس فيها قاض كيف يصنع وان كان دفع المال الى ولده الاكبر ولم يعلم به فذهب ولم
يقدر على رده كيف يصنع قال اذا ادرك الصغار وطلبوا فلم يجد بدا من اخراجه الا ان يكون بامر
السلطان وعن الرجل يموت بغير وصية وله ورثة صغار وكبار ايحل شراء خدمه ومتاعه من غير
ان يتولى القاضي بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة ايطيب الشراء منه ام
لا فقال اذا كان الاكابر من ولده معه في البيع فلا باس اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك
وما رواه المشايخ الثلاثة عن سماعة في الموثق قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل مات وله بنون
وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك
الميراث قال ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس **اقول** لا يخفى ان الظاهر من هذه
الاخبار باعتبار ضم بعضها الى بعض وحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مفصلها هو ما
صرح به الاكثر فانه هو الاقرب منها والاظهر اما صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع فانه قد جعل
فيها اذا اتفق ان القيم الذي نصبه القاضي مثلك ومثل عبد الحميد يعني في الوثاقة والعدالة
فلا باس ومن المعلوم ان نصب القاضي عندنا في حكم العدم فيرجع الكلام الى انه ان تولى ذلك
رجل عدل ثقة فلا باس فهو اظهر ظاهر في المراد واما صحيحة علي بن رئاب فالولي فيها مجمل يجب
حمله على ما يدل عليه غيرها من الحاكم الشرعي او عدول المؤمنين كما عرفت وستعرف انشاء الله تعم
واما صحيحة اسماعيل بن سعد الاشعري فقد دل صدرها على جواز بيع الجواري مع عدم وجود
وصي كما هو المفروض في السؤال وهو وان كان مطلقا لكن يجب تقييده اطلاقه بتولي العدل لذلك كما
نبه عليه في اخر السؤال الاخير بقوله فلا باس اذا رضي الورثة بالبيع يعني الكبار منهم وقام عدل في ذلك
يعني بالنسبة الى مال الصغار واظهر من ذلك موثقة سماعة حيث شرط عم في صحة قسمة الميراث
المذكور قيام ثقة عن الاطفال يقاسم المبلغ منهم وبالجملة فان الروايات المذكورة ظاهرة في جواز
قيام العدل الثقة بذلك فانه بهذه الاخبار ماذون في الدخول سوا وجد الامام عم ام لا ولا يبعد
القول بجواز توليه ذلك ايض مع وجود الفقيه الجامع للشرائط وان كان ظاهر الاصحاب خلاف ذلك لان
القائلين بهذا القول قيدوه وذلك بتعذر الفقيه لانه النايب العام كما تضمنته مقبولة عمر بن حنظلة
ونحوها الا انه يمكن ان يقال ان بهذه الاخبار قد حصل الاذن للثقة العدل منهم عم بتولي ذلك كما هو
ظاهرها واخبار النيابة مورد ها كما هو الظاهر من سياقها انما هو الفتوى في الاحكام والقضاء بين الخصوم
واما مثل الولاية على طفل ومال غايب او نحو ذلك فليس في الاخبار ما يدل على اختصاصه بالامام او الفقيه
الجامع للشرائط نعم وقع في كلام الاصحاب وبذلك يظهر لك ما في كلام ابن ادريس من الضعف والقصور
لبنائه على ان الثقة غير ماذون له في الدخول في هذه الامور كما في المسالك ويستثنى من موضع
الخلاف ما يضطر اليه الاطفال والدواب من المؤنة وصيانة المال المشرف على التلف فان ذلك ونحوه

واجب على الكفاية على جميع المسلمين فضلا عن العدول منهم حتى لو فرض عدم تركه دوابهم لا المؤنة
الاطفال ونحوهم من العاجزين عن التكسب وجب على المسلمين من اموالهم كفاية كاعانة كل محتاج واطعام
كل جايع يضطر اليه فمال المحتاج اليه اولى انتهى ومرجع كلامه قدس سره الى ان هذه الاشياء التي
يضطر اليها يجب اخراجها عن محل الخلاف بمعنى انها لا تتوقف على وجود الامام او النايب والثقة
ولو لم يوجد احد منهم امتنع التصرف بل يجب ذلك على الكافة وجوبا كفائيا وان لم يوجد احد من
هؤلاء وهو جيد وقال في المسالك ايض اعلم ان الامور المفتقرة الى الولاية اما ان تكون اطفالا
او وصايا او حقوقا وديونا فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده ثم لمن يليه من الاجداد
على ترتيب الولاية الاقرب منهم الى الميت فالاقرب فان عدم الجميع فوصي الاب ثم وصي الجد وهكذا
فان عدم الجميع فللحاكم والولاية في الباقي غير الاطفال للوصي ثم للحاكم والمراد به السلطان
العادل او نائبه الخاص او العام مع تعذر الاولين الحال وال فان فقد الجميع فهل يجوز ان يتولى
النظر في تركة الميت من يوثق به من المؤمنين قولان ثم نقل القولين المتقدمين في المسئلة
ونفي الباس عن القول المشهور والله العالم **التاسعة** لو اوصى بالنظر في مال ولده
الى اجنبي وله اب فللاصحاب في ذلك اقوال ثلاثة احدها البطلان مطلقا لما تقدم في كلام شيخنا
الشهيد الثاني من ان ولاية الجد وان علا على الولد مقدمة على ولاية وصي الاب وحينئذ فان
نصب الاب وصيا على ولده المولى عليه مع وجود ابيه اي جد الطفل لم يصح مطلقا لان ولاية
الجد ثابتة باصل الشرع فليس للاب نقلها عنه ولا جعل شريك له في ذلك وثانيها بطلان
الولاية زمان ولاية الجد خاصة بمعنى انه لو اوصى الاب الى اجنبي فان ولايته تبطل ما دام الجد
موجودا او بعد موت الجد تعود الولاية الى الوصي لان ولاية الاب شاملة للازمان ما كان لها الازمان
ولاية الجد فيختص البطلان بزمان وجوده ورد بان الاب لا ولاية له بعد موته مع وجود الجد فاذا
انقطعت ولاية الاب بموته لم تنفع ولاية وصيه فاذا مات الجد فتفتقر عود ولايته لنوثر في نصب الوصي
الى دليل اذ الاصل عدم عودها فلا تصح في حال حيوة الجد ولا بعد موته ودعوى ان ولاية ثابتة
في جميع الازمان المستقبلة التي من جملتها ما بعد موت الجد غير معلوم بل هو محل البحث والنزاع
كما لا يخفى وانما المعلوم انقطاع ولايته بعد موته ووجود الجد بعده لا ثبوتها بعد موت الجد وثالثها
صحة الولاية في الثلث خاصة لان له اخراجه عن الوارث اصلا فيكون له اثبات ولاية غيره عليه
بطريق اولى ورد بمنع الولاية بل الملازمة فان ازالة الملك تقتضي ابطال حق الوارث منه اصلا وهو
الامر الثابت له شرعا واما ابقاؤه في ملك الوارث فانه يقتضي شرعا كون الولاية عليه لمالكها وولية
الثابتة ولايته عليه بالاصالة فلا يكون للاب عليه ولاية بالنسبة اليه اصلا ومن ذلك ظهر ان
اجود الاقوال الاول ونقل الاول والاخير عن الشيخ في ط نقله في المسالك **العاشرة**
اختلف الاصحاب وغيرهم في وقت اعتبار الشروط المعتبرة في صحة الوصاية من الكمال والاسلام والحرية

والعدالة ونحوهما مما تقدم هل هو عند الوصية او عند الموت او من حين الوصية مستمراً الى ان يموت او من حين
الوصية الى ان ينفذ ما بعد الموت فقيل بالاول وهو مختار الاكثر كما نقله في المسالك والمراد باعتبار وجودها
حال الوصية ~~الى ان ينفذ ما بعد الموت فقيل بالاول~~ بمعنى وجودها قبلها ولو بآن ما قضية للشرطية فان
الشرط يعتبر تقدمه على المشروط قالوا والوجه في هذا القول ان هذه المذكورات شرائط صحة الوصية
فاذا لم يكن حال انشائها موجودة لم يكن العقد صحيحاً لان عدم الشرط يوجب عدم المشروط كما في شرائط
سائر العقود ولانه في وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات والنهي عن المعاملة
اذا توجه الى ركن العقد دل على الفساد ولانه يجب على الموصي ان يكون بحيث لو مات في هذه الحال لم
يكن الوصي اهلاً لها وقيل بالثاني وان المعتبر اجتماعها عند الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق
كماله عند الوفاة واستكماله الشرائط صحت الوصية لان المقصود منها التصرف بعد الموت فيعتبر اجتماع
الشروط حينئذ لانه محل الولاية ولا حاجة الى وجودها قبل ذلك لانتفاء الفائدة وقيل بالثالث وهو الاعتبار
من حين الوصية الى حين الوفاة والى هذا القول مال شيخنا الشهيد في اللمعة قدس سره حيث قال عطر
الله مرقده بعد ذكر الشرائط ثم هذه الشرائط معتبرة منذ الوصية الى حين الموت فلو اختل احدها
في حال من ذلك بطلت وقيل يكفي حين الوصية وقيل حين الوفاة قالوا والوجه في هذا القول
اما حين الوصية فلما تقدم في توجيه القول الاول واما الاستمرار الى حين الوفاة فلان الوصاية
من العقود الجائزة فمتى عرض اختلال احد شرائطها بطلت كنظائرها ولان المعتبر في كل شرط حصوله
في جميع اوقات المشروط فمتى اختل في اثناء الفعل وجب فوات المشروط الا ما استثني في قليل من
الموارد بدليل خارج قال في المسالك وربما يقال انه لا يستثنى منه شيء لان ما خرج عن ذلك يدعى ان
الفعل المحكوم بصحته عند فوات الشرط ليس مشروطاً به مطلقاً بل في بعض الاحوال دون بعض وهذا اولى
انتهى وقيل هو الرابع ان المعتبر وجود الشرائط من حين الوصية الى ان ينتهي متعلقها بان يبلغ
الطفل ويخرج الوصايا ويقضي الديون وغير ذلك لان اشتراط هذه الامور يقتضي فوات مشروطها
متى فات بعضها في كل وقت فلو فرض فوات بعضها بعد الوصية الى قبل انتهاء الولاية بطلت قال
في المسالك بعد ذكر ذلك وهذا هو الاقوى **اقول** مبنى هذه الاقوال كلها على ان الوصية
عقد فيجب ان يراعى فيه ما يراعى في سائر العقود ومن القواعد المقررة عندهم ان العقد اذا كان
مشروطاً بشرط فهو عند عدم شرطه فهذا العقد اذا كان مشروطاً بكون الموصى اليه معتبراً بهذه الصفات
فلا بد من وجود هذه الصفات والا لبطل وبقي الكلام والخلاف في اعتبارها هل هو حال الوصية
خاصة او عند الوفاة او من حين الوصية الى حين الوفاة او الى ان ينتهي متعلق الوصاية وانت خبير
بان القول بان الوصية عقد مثل سائر العقود فيشترط فيه ما يشترط فيها وان كان هو المشهور في كلامهم بل ظاهرهم
الاتفاق عليه الا انه لم يقم عليه دليل تركن النفس اليه بل ربما ظهر من الاخبار خلافه فانهم قد جعلوا ايضاً من جملة
الواجبات فيه بناء على كونه عقداً القبول مع انا لم نقف فيه على دليل بل ربما دل الدليل على خلافه وقد تقدم الكلام

الموصي كان نافذ التصرف مستقلاً على صفات الوصاية وهو هنا منتفٍ لان الموصي لو مات ح

في ذلك في جملة من مسائل المقصد الاول وغاية ما يستفاد من الاخبار الوصية بالنسبة
الى الموصى له لا تخرج عن العطية وبالنسبة الى الوصاية لا تخرج عن الاذن والاستنابة ولا عقد هنا
بالكلية فمما يدل على ما قلناه في الوصاية ما تقدم في المسئلة الثانية من خبر علي بن يقطين في
رجل اوصى الى امرأة واشرك في الوصية معها صبياً فقال ع يجوز ذلك وتمضي المرأة ولا تنتظر بلوغ
الصبي الخبر فانه لا يدل على ازيد من ان الرجل امر المرأة بان تنفذ ما عينه لها واذن لها فيه في ذلك
واستنابها وضم اليها الصبي المذكور واي عقد هنا يفهم من هذا الكلام او قبول لفظي كما اعتبروه في
المقام ونحو ذلك صحيحة الصفار المذكورة ثمة في رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار وصغار ايجوز
للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع ع نعم الخبر فان
المتبادر من هذا الكلام ان الموصي استناب اولاده وامرهم واذن لهم في تنفيذ هذه الوصايا
قال افعلوا كذا وكذا ونوجب عليهم بعد موته القيام بذلك واي دلالة لهذا الكلام على عقد في
المقام وعلى هذا النهج جملة الاخبار كما لا يخفى على من جاس خلال الديار فان سموا مثل هذا
الامر والاذن والاستنابة عقداً فلا مشاحة في التسمية ولكن ما ذكروه في ترتب احكام العقود
عليه ممنوع والا لجرى ذلك في كل من امر شخصاً بامر واذن له في فعل وبالجملة فانك قد عرفت ما
في المباحث السابقة ان ما يدعونه من العقد في كثير من تلك المواضع لا يخلو من الاشكال ايضاً اذا
عرفت ذلك وثبت ان غاية ما تدل عليه الاخبار هو الاذن والاستنابة في تنفيذ هذه الامور
الموصى بها فنقول ينبغي ان تكون تلك الشروط محلها وقت التنفيذ واعتبارها في ذلك الوقت و
هذا يرجع الى القول الثاني من الاقوال المتقدمة ومما طعن به المسالك على هذا القول ورده به
من قوله ويضعف بان الوصاية لما كانت عقداً ولم تحصل شروطها حال الايجاب وقع العقد فاسداً
بما عرفت من انه لا دليل على هذا العقد الذي بنوا الكلام عليه في المقام وغيره وكلامنا انما هو مبني على
عدمه فلا يرد علينا ما اورده ولعل القائل بهذا القول من اصحابنا ايضاً يمنع كون الوصية عقداً
فلا يرد عليه ما اورده وهذه الاقوال مع التعليلات التي ذيلت بها كلها تعليلات للعامة كما لا يخفى على من
راجع كتاب التذكرة وغيره من الكتب التي تصدى فيها لنقل اقوالهم وفيها من البعد من ساحة
الاخبار ما لا يخفى على ذوي البصائر والابصار ولاصحابنا في عدد الاقوال في المسئلة اضطراب فمنهم
من انهاها الى اربعة حسبما ذكرناه كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ومنهم من جعلها ثلاثة كشيخنا
الشهيد في اللمعة قدس سره وشرح الارشاد ومنهم من رجعها الى اثنين خاصة كالمحقق الشيخ علي ولكل وجه
اعتباري يدفعه ما ذكرناه والله العالم

المقصد السابع في اللواحق

وفيه ايضاً مسائل **الاولى** اختلف الاصحاب رض في منجزات المريض والمراد بها
المعجلة حال الحياة اذا كانت تبرعاً كالمحاباة في المعاوضات من البيع باقل من ثمن المثل والشراء بازيد
منه والهبة والوقف والصدقة والعتق وبالجملة فما اشتمل على تفويت المال بغير عوض كالهبة وما

بعدها ونحوهما او المحاباة كالاولين ونحوهما هل يخرج من الاصل او الثلث مع الاتفاق على انه لو برئ من مرضه لزم
ذلك وكان مخرجه من الاصل وانما الخلاف فيما لو مات في مرضه ذلك فذهب الشيخان في النهاية
والمقنعة وابن البراج وابن ادريس الى انه من الاصل وهذا القول هو الظاهر عندي من الاخبار بعد
النظر فيها بعين التامل والاعتبار واليه مال جملة من افاضل متاخري المتاخرين كالمحدث الشيخ محمد
بن الحسن الحر العاملي والفاضل المولى محمد باقر الخراساني في الكفاية والمحدث الشيخ عبد الله بن صالح
البحراني قدس الله اسرارهم وذهب الشيخ في ط والصدوق وابن الجنيد الى ان ذلك من الثلث و
هو المشهور بين المتاخرين ومنشأ الخلاف المذكور اختلاف الاخبار في ذلك واختلاف الانظار فيها
في تلك المدارك وها انا اذكر ادلة كل من القولين مع ما يدل لهما بما ينكشف به ان شاء الله تعالى غشاوة الاشكال
ويجتمع به على وجه لا يعتريه الاختلال مستمدا منه سبحانه افاضة الصواب والعصمة من الوقوع في
شباك الاضطراب والارتياب فاقول مما يدل على القول الاول وهو الذي عليه المعول ظاهر
قوله عز وجل فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقد روى الشيخ ره في الصحيح
عن زرارة عن ابي عبد الله ع في حديث قال وقال فان طبن لكم عن شيء منه نفسا وهذا يدخل فيه
الصداق والهبة والتقريب انه اذ اراد باطلاقه على ما يشمل الصحة والمرض فتكون الاية دالة بمعونة
تفسيرها بالخبر المذكور على صحة الهبة في مرض الموت مطلقا من غير تقييد بالثلث ومنها ما رواه المشايخ
الثلاثة عطر الله مراقدهم في الموثق عن عمار الساباطي انه سمع ابا عبد الله ع يقول صاحب المال احق
بماله ما دام فيه من الروح يضعه حيث يشاء وما رواه في الكافي ويب عن سماعة قال قلت لابي عبد الله
ع الرجل يكون له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته قال هو ماله يصنع به ما يشاء الى ان ياتيه الموت
وما رواه المشايخ الثلاثة عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع مثله وما قيل من احتمال ان يكون المراد باتيان
الموت ما يشمل حضور مقدماته فيشمل مرض الموت فهو من الاحتمالات الباردة والتخريجات الكاسدة
كما تكشف عنه تتمته في بعض طرق صاحب الكافي فانه رواه بطريق آخر الى ابي بصير عنه ع وزاد فيه
ان لصاحب المال ان يعمل بماله بما يشاء ما دام حيا ان شاء وهبه وان شاء تصدق به وان شاء
تركه الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث لان القصد في ان لا يضيع من يعوله ولا
يضر بورثته وما رواه في الكافي ويب في الحسن بابراهيم بن هاشم او الصحيح على القول بصحة حديثه وهو
المختار وفاقا لجمع من علمائنا الابرار عن ابي شعيب المحاملي عن ابي عبد الله ع قال الانسان احق بماله ما
دامت الروح في بدنه وعن ابراهيم بن ابي بكر عن ابي سمال الازدي عن اخبره عن ابي عبد الله ع قال الميت
اولى بماله ما دام فيه الروح وما رواه في الكافي والفقيه عن مرازم عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في
الرجل يعطي الشيء من ماله في مرضه فقال اذا ابان فيه فهو جائز وان اوصى به فهو من الثلث اقول المراد بقوله
ابان فيه اي ميزه وعزله وسلمه الى من اعطاه اياه ولم يعلق اعطاءه على موته وما رواه المشايخ الثلاثة
نور الله تعالى ضرائحهم عن عمار الساباطي في الموثق عن ابي عبد الله ع قال الميت احق بماله ما دام فيه الروح

يبين به فان تعدى فليس له الا الثلث هكذا في الفقيه وبعض نسخ الكافي وفي التهذيب عوض فان
تعدى فان قال بعدي وهو الانسب بقوله يبين به وفي بعض نسخ الكافي هكذا قال قلت له الميت
احق بماله ما دام فيه الروح ويبين به قال نعم فان اوصى به فليس له الا الثلث وهذا هو المناسب لرواية
التهذيب وما رواه المشايخ المذكورون ايضا عن عمار بن موسى في الموثق من بعض طرقه عن ابي
عبد الله ع قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له وهذا الخبر حمله الشيخ
بالنظر الى ما تضمنه عجزه تارة على وهم الراوي واخرى على فقد الوارث وثالثة على ما اذا اجاز
الورثة وما رواه في يب في الموثق عن عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع في رجل يجعل بعض ماله
الرجل في مرضه قال اذا ابانه جاز هذا ما حضرني من ادلة القول المذكور وهي كما ترى على ما قلناه ظاهرة
الدلالة تمام الظهور لا يعتريها فتور ولا قصور واما ما يدل على القول الآخر فمنه رواية علي بن
عقبة عن الصادق ع في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
فكيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك للورثة احق بذلك ولهم ما بقي وموثقة سماعة
قال سألته عن عطية الوالد لولده قال اذا كان صحيحا فهو له يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح
وصحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله ع عن المرأة تبرئ زوجها في مرضها قال لا وموثقة سماعة
قال سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه الصداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها قال لا ولكنها ان
وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها ورواية ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل
يكون لامرأته عليه الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فتجوز هبتها له ويحسب ذلك من
ثلثها ان كانت قد تركت شيئا وصحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع ما للرجل عند موته
قال الثلث والثلث كثير وصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت
ما له من ماله قال له ثلث ماله وللمرأة ايضا ورواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال للرجل
عند موته ثلث ماله وان لم يوص فليس على الورثة امضاؤه هذا ما حضرني من الاخبار التي استدلوا
بها لهذا القول وانت خبير بان ترجيح اخبار القول الاول ظاهر من وجوه احدها اعتضادها بظاهر
القرآن بالتقريب الذي قدمنا ذكره وهو احد المرجحات الشرعية التي دلت عليها مقبولة عمر بن حنظلة
وغيرها من عرض الاخبار عند الاختلاف على القرآن والاخذ بما وافقه وطرح ما خالفه وثانيها
ان اخبارنا مخالفة للعامة واخبار الخصم موافقة لهم كما نبه عليه كثير من اصحابنا من ان اكثر العامة على
القول بمضمون الاخبار الاخيرة ومن اخبارهم في هذه المسألة ما نقله شيخنا في المسالك عن صحاحهم
من ان رجلا من الانصار اعتق ستة اعبد في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم النبي ص وجزاهم ثلاثة
اجزاء واعتق اثنين وارق اربعة قال قدس سره وعلى هذه الرواية اقتصر ابن الجنيد في كتابه
الاحمدي وهذه القاعدة ايضا احد القواعد المنصوصة عنهم ع في مقام الترجيح بين الاخبار في مقام
الاختلاف ولكن اصحابنا رضوان الله عليهم كما قدمنا ذكره في غير موضع ولا سيما في كتب العبادات

قد الغوا العمل بهذه القواعد المنصوصة عن أئمتهم ع واتخذوا لها قواعد لا دليل عليها ولا مستند لها
من الجمع بين الاخبار بحمل الأمر على الاستحباب والنهي على الكراهة وجعلوا ذلك قاعدة كلية في جميع ابواب
الفقه وان عارضتها تلك القواعد المنصوصة كما لا يخفى على المتتبع لكلامهم والخائض في بحور نقضهم
وابرامهم وثالثها ان ما استند للثانية من الاخبار صريح الدلالة على المطلوب والمراد عار عن وصمة
الطعن والايراد ولهذا ان متأخري اصحابنا القائلين بالقول المشهور منهم انما تيسر لهم الطعن
في اسانيدها بناء على هذا الاصطلاح المحدث وعلى هذا فلا يرى العمل به كما هو الحق الحقيق بالاتباع
حسب ما جرى عليه متقدموا علمائنا الصدور منهم والاتباع فلا مجال للطعن بذلك عندنا على انه
قد عرفت ان فيها الصحيح والموثق وهم قد عملوا بالموثقات في مواضع لا تحصى وغضوا العين عن مخالفة
اصطلاحهم وبالجملة فانك قد عرفت انه لا مسرح للطعن في دلالتها بخلاف اخبارهم فانها غير خالية من
الاجمال المانع من الاستناد اليها في الاستدلال كما سيأتيك بيانه ان شاء الله تعالى في المقام ورابعها
اعتضاد اخبارنا بالاجماع على صحة التصرف المدلول عليه بقوله ص الناس مسلطون على اموالهم
خرج منه ما خرج من التصرف المعلق على الموت بدليل وبقي الباقي لعدم الدليل التام على الخروج
كما سيظهر لك ان شاء الله تعالى وخامسها اتفاق القائلين من الطرفين على لزوم التصرف لو برئ من مرضه
فانه ينفذ عن الاصل وهذا لا وجه له على القول الآخر الا باعتبار ان يكون صحيحا غير لازم موقوفا على
الاجازة من الوارث ان مات او البرء فيكون البرء كاشفا عن الصحة واللزوم واجازة الوارث وعدمها
كاشفا عن اللزوم وعدمه حسبما قالوه في بيع الفضولي وانت خبير بانه وان اشتهر ذلك في كلامهم و
بنوا عليه في نقضهم وابرامهم الا انا لم نظفر لهم بدليل في امثال هذه المقامات الا على وجوه اعتبارية
لا تصلح الا ان تكون مستندا في الاحكام الشرعية كما حققنا ذلك بما لا مزيد عليه فيما تقدم في مسألة
البيع الفضولي حيث ان المشهور بينهم صحته لوجوه اعتبارية لفقوها وتخريجات وهمية صوروها مع
ان الاخبار تردها وتمنعها كما اوضحنا ذلك في الموضع المشار اليه باوضح بيان لم يسبق اليه احد من علمائنا
الاعيان ونزيد تأكيدا انه لا يخفى ان مقتضى الادلة كتابا وسنة هو وجوب الوفاء بالعقود وترتب
اثرها عليها من جواز التصرف بجميع انواع التصرفات وابطال ذلك يحتاج الى دليل قاطع ليمكن الخروج
عن الدليل الاول فيما خرج بدليل وجب الوقوف فيه على ما اقتضاه الدليل وما لم يقم عليه دليل من كتاب
ولا سنة فهو باق على مقتضى الدليل الاول ومن ثم فلزوم التصرف بعد البرء في موضع النزاع كما وقع الاتفاق
عليه انما نشأ من لزوم الوصية اولا في حال المرض كما توهمه لا انه انما وقعت الوصية صحيحة غير لازمة
كما يدعون حتى فرعوا عليه هذا القول وسادسها ما تقدمت الاشارة اليه من عدم صلوح هذه
الروايات لمعارضة ما ذكرناه من الاخبار لما فيها من الاجمال بل الاختلال في جملة منها والاعتلال الموجب
لسقوطها عن درجة الاستدلال وها نحن نشير الى تلك الاخبار على التفصيل خبرا خبرا فمنها
رواية علي بن عقبة وهي اوضح ادلة القائلين بذلك القول المشهور واظهر الوجوه فيها عندي هو

الحمل على التقية لمطابقتها كما عرفت للرواية العامية ومعارضتها على الخصوص بما رواه في الفقيه عن
هارون بن مسلم عن مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه ع ان رجلا من الانصار توفي وله
صبية صغار وله ستة من الرقيق فاعتقهم عند موته وليس له مال غيرهم فاتى النبي ص فاخبر
فقال ما صنعتم بصاحبكم قالوا دفناه قال لو علمت ما دفنتاه مع اهل الاسلام ترك ولده يتكففون
الناس وظاهر الخبر نفوذ الوصية حيث لم يحكم ص بتخصيص الصحة بالثلث كما تضمنه خبر علي بن عقبة
وكذا الخبر العامي بل حكم بصحتها حيث ذمه بانه ترك ولده يتكففون الناس اي يسألونهم بالكف
فلولا الحكم بصحتها لما كان لهذا الكلام معنى والخبر اما محمول على الكراهة المؤكدة كما هو الظاهر من كلام
الاصحاب واليه يشير قوله ع في موثقة سماعة المتقدمة رواية صاحب الكافي الا ان القصد في
ان لا يضيع من يعوله ولا يضر بورثته او التحريم ولا ينافيه نفوذ الوصية كما صرح به المحدث الكاشاني
في الوافي وكيف كان فالخبر المذكور من الاخبار الدالة على ما ذكرناه وان لم نذكره فيما سبق واحتمل
في المسالك ايضا حمل رواية علي بن عقبة على الوصية قال لان حضور الموت قرينة ضعفه عن مباشرة
العتق ويجوز نسبة العتق اليه لكونه سببه القوي بواسطة الوصية قال وهذا وان كان بعيدا الا انه
مناسب حيث لم يبق للروايات عاضد انتهى ولا يخفى ما فيه وما ذكرناه من الحمل على التقية هو الاظهر
لكنهم رض حيث لم يلتفتوا الى هذه القواعد في الجمع بين الاخبار كما قدمنا ذكره اضطروا الى مثل هذه
التخريجات البعيدة ثم انه على تقدير تسليمها فموردها خاص والمدعى اعم من ذلك ودعوى الاولوية
ممنوعة بل هو قياس محض وعدم القائل باختصاص الحكم به لا يسوغ قياس غيره عليه ومنها موثقة
سماعة الاولى وفي معناها رواية ابن جراح المدائني واول ما فيهما انه لا قائل بهما على ظاهرهما لان
ظاهرهما المنع من عطية الوالد لولده في المرض مطلقا زاد على الثلث او نقص بل بلغ الثلث او لم يبلغ
ويحمل على معنى انه لا يصلح من الاصل بل من الثلث وان كان صحيحا في حد ذاته الا انه بعيد من سياق
الخبرين اذ لا تعرض في شيء من الخبرين للاصل والثلث وانما السؤال عن العطية بقول مطلق فاجاب
بانه في حال الصحة يفعل ما يشاء وفي حال المرض فليس له ذلك والثاني انهما اخص من المدعى فلا
ينهضان حجة على العموم الثالث احتمال حمل العطية في المرض على الوصية ولعله الاقرب للاعتبار
ليحصل به الجمع بين الاخبار بمعنى انه لا يوصي له بما زاد على الثلث واما في الصحة فان له ان يعطيه ماله
جميعا ويبينه به والشيخ في التهذيبين حمل حديث سماعة المذكور تارة على الكراهة لانه اضرار
بسائر الورثة وايحاش لهم واخرى على ما اذا لم تكن على جهة الوصية بل تكون هبة من غير ان يبينه
ويسلمه واعترضه المحدث الكاشاني في الوافي فقال التأويل الاول ينافيه ما مر من تحريم الاضرار و
الثاني ينافيه قوله مع اشتراط الجواز بالصحة ويبينه في حديث جراح بل سائر ما بعده من اخبار هذا
الباب فان الابراء وهبة ما في الذمة لا يفتقر الا بالابانة فالصواب ان تحمل هذه الاخبار على ظواهرها هرها
وتخص المنع من العطية في المرض بحدوده اعني الوارث وشرهما ذكره في التهذيبين من الايجاب فان فعل

حسبه من الثلث كما دلّ عليه الاخبار الأخيرة انتهى **أقول** فيه اولاً انّ ما ذكره الشيخ ره من
تأويل رواية سماعة بحمل المنع من عطية الولد في المرض على الكراهية جيّد لا باس به وقوله انه ينافيه
ما مرّ من تحريم الأضرار اشارة الى ما قدّمنا نقله عنه من حمله حديث مسعدة بن صدقة الدال
على قوله ص ما دفناه مع اهل الاسلام على تحريم العتق كذلك مردود بانّ الظاهر انما هو حمله على
تأكيد الكراهة كما يشير اليه خبر سماعة الذي اشرنا اليه ثمة وقوله عم فيه الآن انّ القصد ان لا يضيع من
يعوله ولا يضر بورثته فانّ الخبر صريح في كراهة الاضرار دون التحريم الذي توهمه وكلامهم عم من المبالغة
في النهي عن المكروهات مما يلحقها بالمحرمات والامر بالمستحبات مما يدخلها في خبر الواجبات[7] بمعنى المنع من العطية
في المرض بالوارث مردود بما قدّمناه من تكاثر الأخبار واتفاق الأصحاب على جواز الوصية للوارث
وعطيته في المرض وانّ المنع من ذلك انما هو مذهب العامّة كما تقدم في المسئلة الثانية من المقصد الخامس
وتقدّم انّما دلّ على خلاف ذلك فمحمول على التقية وثانيا انه مع تسليم ما ذكره من تخصيص المنع من
العطية في المرض بالوارث ففيه ان اثبات حكم كلّي بورود ذلك في جزئي خاص سيما مع عدم الصراحة
كما عرفت لا يخلو من الاشكال وثالثها انه اذا كان متى فعل صحّ وحسب من الثلث كما نبّه عليه بقوله فان فعل
حسبه من الثلث فاي اختصاص للمنع بالوارث اذ الاحتساب من الثلث مما لا نزاع فيه لوارث كان او اجنبي
فلا يظهر لمنع الوارث هنا وجه وبالجملة فانّ كلامه هنا لا يخلو عندي من النظر الظاهر للخبير الماهر
ومنها صحيحة الحلبي وما في معناها من موثقة سماعة الثانية ورواية ابي ولّاد والاول منها ما ذكره
شيخنا في المسالك من انّ مضمونها لا يقول به احد لانّ الابراء مما في الذمة صحيح بالاجماع دون
هبته فالحكم فيها بالعكس فكيف يستند الى مثل ذلك الثاني انها اخص من المدعى فلا تنهض حجة على
العموم الثالث معارضتها بظاهر الآية المفسّرة في صحيحة زرارة بالصداق وانه متى طابت نفسها
عنه بابراء او هبة حلّ له في مرض كان او صحة زاد على الثلث او نقص كل ذلك لاطلاق الآية والخبر
المذكور فان قيل ان اطلاق الآية والخبر المفسّر لها يجب تخصيصه بهذه الاخبار قلنا هذه الاخبار
حيث كانت معلولة بما عرفت من المنع من جواز الابراء الذي لا خلاف ولا اشكال في جوازه يشكل الاعتماد
عليها في حكم التخصيص سيما انّ الآية والخبر المذكورين قد اعتضدا بالاخبار الكثيرة المقدمة في ادلة
القول الاول فالتخصيص لها تخصيص للجميع وامّا ما تكلّفه جمع من متأخري متأخري مشايخنا رفع
الله اقدارهم في الجواب عن الطعن الاول في هذه الروايات بالحمل على انه عم لو كان يعلم انّ حق المرأة لم
ينتقل في ذمة الرجل وانما كان عينا موجودة فلاجل ذلك منع من الابراء الذي لا يقع الا على ما في
الذمة وامر بالهبة ولا يخفى ما فيه على الفطن النبيه من التكلّف والتعسف الذي يبلّه كل ناظر ويعيبه
على انّ هذا الاحتمال انّما ذكر في رواية سماعة وغايته امكان قصرها على قضية واحدة مع انّ رواية
ابي ولّاد قد تضمّنت الدين ووقع الجواب فيها بهذا التفصيل فكيف يكون المراد به تلك العين الخارجة عما
في الذمة خاصة ومنها صحيحة علي بن يقطين ونحوها صحيحة يعقوب بن شعيب ورواية عبد الله بن سنان

[7] كما لا يخفى على الفطن النبيه ولا يتمشى مثل خبر
وثانياً انّ تخصيص هذه الاخبار
صح

والظاهر

والظاهر من الجميع هو الحمل على ما بعد الموت امّا صحيحة يعقوب بن شعيب فهي كالصريحة في ذلك حيث
قال الرجل يموت فما له من ماله الذي بعد موته فلا وجه للاستدلال بها على المنجزات كما هو محل البحث وفي
منها الروايات الاخيرتان لقوله عند موته وبالجملة ان لم يكن ما ذكرناه هو الاظهر فلا اقل لا يكون
مساويا في الاحتمال وبه يسقط الاستناد اليها في الاستدلال ويؤيد ما ذكرناه من الحمل على الوصية
تكرر هذا المعنى في الاخبار ودلالتها على ان غاية ما للميت الوصية به من ماله هو الثلث وقد تقدمت
لعل وجه الحكمة في منع الشارع له من الزيادة على الثلث في الوصية التي يكون تنفيذها بعد الموت
وتجويز التصرف له في حال مرضه في ماله مطلقا وان يفعل ما يشاء ويعطيه ويبيّنه لمن يشاء كما صرحت
به اخبار القول الاول هو انّ المال بعد الموت لما كان ينتقل الى الورثة ويخرج عن ملكه وتصرفه كان
يسهل على النفس السخاء به والجود به لمن يشاء فمن اجل ذلك اقتضت الحكمة الربانية منعه من الزيادة
في الوصية على الثلث خوف الاضرار بالورثة والتعدي عليهم بل صرّحت بكراهة الوصية بالثلث رعاية
لهم هذا مع حفظه له وشحّه به وحرصه عليه وهذه الحكمة ليست حاصلة في الحي فان كان مريضا فانّ البرء
ممكن والشح بالمال في الجملة حاصل فيكون كتصرف الصحيح في ماله لا في مال غيره وتوهم كون حال المرض في
معرض ان يكون للورثة بخلاف الصحيح مطلقا ممنوع فربّ مريض عاش وصحيح عجّل به الموت كما هو المشاهد
بالوجدان في غير زمان ولا مكان وبالجملة فانّ التصرف في الصورة الاولى لما كان بعد الموت
الذي ينتقل فيه المال الى الوارث صار كانه تصرف في مال الوارث فمنع منه والتصرف في الصورة
الاخرى لما كان في الحياة ولا تعلق له على الموت كان كتصرف الصحيح في ماله يفعل به ما يشاء و
بما شرحناه يظهر لك انّ اكثر هذه الاخبار غير ظاهرة الدلالة وما ربما يظهر منه ذلك فسبيله
الحمل على التقية التي هي الاصل في اختلاف الاخبار وامّا روايات القول الاول الذي عليه المعول فهي
جميعا صريحة الدلالة واضحة المقالة لا مجال للطعن في دلالتها بوجه من الوجوه نعم بناء على هذا
الاصطلاح المحدث الذي قد عرفت انه لا اصل له ولا دليل عليه بل الدلالة على بطلانه لمن نظر بعين
الانصاف ومرجع اليه الحجة لاصحاب هذا الاصطلاح الطعن فيها بضعف السند مع انك قد عرفت
انّ فيها الصحيح ومن اجل ما قلناه توقف شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بعد البحث في المسئلة
في ترجيح احد القولين وتبعه المحدث الكاشاني في المفاتيح كما هي عادته فيه غالبا فقال في المسئلة
المذكورة وفي منع المريض في التبرعات المنجزة التي تستلزم تفويت المال على الورثة من غير عوض زيادة
على الثلث من دون اذنهم واجازتهم قولان وفي الادلة من الجانبين نظر اذ ما صحّ سنده غير دال وما
هو دال غير صحيح ولا معتبر الا موثق من طرف الجواز مؤيد بالاصل وهو انّ صاحب المال احق بماله
ما دام حيا ولكنه معارض بالاكثرية وبالاشهرية انتهى وبالجملة فانّ من لا يرى العمل بهذا الاصطلاح
المحدث وانما عمله على الاصطلاح القديم في الحكم بصحة جميع الاخبار فانه لا يرتاب ولا يشك في صحة ما
اخترناه **تذنيب** ممّا اختار القول المشهور بين المتأخرين العلامة في المختلف واحتج عليه برواية

علي بن عقبة وروايتي ابي ولاد وصحيحة علي بن يقطين المتقدمة جميعه في المقام ورواية علي عن ابي بصير عن ابي
عبد الله عم قال ان اعتق رجل عند موته خادما له ثم اوصى وصية اخرى الغيت الوصية واعتقت الجارية
من ثلثه الا ان يفضل من ثلثه ما يبلغ الوصية واستدل ايضا بصحيحة زرارة عن الصادق عم قال اذا
ترك الدين ومثله اعتق المملوك واستسعى ورواية حفص بن البختري ورواية الحسن بن الجهم الدالتين على
ما دلت عليه صحيحة زرارة المذكورة وهذه الروايات وامثالها قد تقدمت في المسئلة السادسة
فيما اذا كان على الانسان دين واعتق مملوكه الذي ليس له سواه منجزا من المقصد الخامس في الموصى له
ثم احتج ببعض الادلة الاعتبارية كما هي قاعدتهم الى ان قال احتج المخالف بانه مالك تصرف في ملكه فكان
سائغا ماضيا كالصحيح والجواب المنع من الملازمة والقياس باطل في نفسه والفرق ظاهر انتهى اقول
انظر الى هذه المجازفة الظاهرة في عدم الاستدلال للقول المذكور بشيء من تلك الروايات المتعددة
الصريحة مع كثرتها كما عرفت وانما اورد هذا التعليل الاعتباري ورده بما ذكره وهو عجيب من مثله قدس سره
وان كان ذلك عن عدم الاطلاع عليها فهو اعجب ومن نظر في كلامه هنا ورأى الاخبار الدالة على القول الذي اختاره
ولم ير في مقابلتها الا هذا التعليل العليل فانه لا يعتريه الشك في تقليده والجزم بما ذكره واما
الروايات التي استدل بها فقد عرفت الجواب عن جملة منها في الكلام فيما استدل به من صحيحة زرارة ورواية
حفص والحسن بن الجهم وامثالها مما قدمنا ذكره في المسئلة المشار اليها فانه لا ريب في دلالتها على
ذلك الا انا قد قدمنا في تلك المسئلة ان وجه الجمع بين هذه الاخبار وبين الاخبار التي استندنا اليها
هنا في الدلالة على ما اخترناه من خروج المنجزات من الاصل هو تقديم العمل بتلك الاخبار لانها اخص فيخصص
بها عموم هذه الاخبار واطلاقها لان مورد تلك الاخبار العتق مع الدين المزاحم له فيجب العمل فيها بما دلت عليه
وما عدا ذلك يجب الوقوف فيه على ما دلت عليه اخبار هذه المسئلة واما رواية ابي بصير التي استدل بها فالجواب
عنها ما عرفت في الجواب عن رواية علي بن عقبة ولنا بناء على اصطلاحهم رد هذه الرواية وامثالها من
رواية علي بن عقبة وغيرهما مما ليس بصحيح باصطلاحهم بضعف الاسناد الا ان ما لهم باصطلاحهم فلا تقوم
لهم بها حجة علينا كما لا يخفى والله العالم **المسئلة الثانية** اختلف الاصحاب رض في اقرار
المريض اذا مات في مرضه على اقوال احدها انه ينفذ من الاصل مطلقا من غير فرق بين اقراره في حال مرضه او صحته
وهو مذهب سلار حيث قال من كان عاقلا فلا يملك امره فيما ياتي ويذر فاقراره في مرضه كاقراره في صحته
ولم يفرق بين الدين ولا العين ولا بين الوارث ولا الاجنبي ولا بين ان يكون المقر متهما في اقراره او
غير متهم وهو اختيار ابن ادريس وثانيها انه من الاصل ايضا لكن بشرط عدالة المقر وانتفاء التهمة
لو ان كان الاقرار لوارث او اجنبي ومن الثلث مع انتفاء احد القيدين وهو مذهب الشيخين وابن البراج والمحقق في الشرايع
والشهيد الثاني في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع والمحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر العاملي
في الوسائل وغيرهم بل صرح في المسالك انه مذهب الاكثر وثالثها التفصيل في الاقرار بين كونه لاجنبي
مع التهمة فمن الثلث او مع عدمها فمن الاصل وبين كونه لوارث فمن الثلث مطلقا وهو مذهب المحقق في النافع

حجة القول المذكور كما ذكروه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه باقراره يريد ابراء ذمته
من حق عليه في حال الصحة ولا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل اقراره بقيت ذمته مشغولة
وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله وانت خبير بما فيه من امكان المناقشة
وتطرق البحث اليه اما الحديث المذكور فانه يخص عمومه بالاخبار الآتية الدالة على ان مع التهمة وعدم العدالة
لا ينفذ اقراره واما التعليل الآخر ففيه ان الاقرار كما يحتمل ان يكون لما ذكره من ارادة ابراء ذمته وان
ذمته مشغولة واقعا كذلك يحتمل ان يكون قصده من الاقرار مجرد حرمان الوارث ومنعه وان ذمته
غير مشغولة كما يشير الى ذلك الاخبار الآتية المصرحة باشتراط نفي التهمة وكونه مرضيا والاستدلال
المذكور مبني على الاحتمال الاول وهو غير متعين سيما مع دلالة الاخبار المذكورة على ما ذكرناه وبالجملة
فترجيح احد الاحتمالين على الآخر ليمكن التفريع عليه والبناء على ما يقتضيه يحتاج الى دليل وليس فليس
واما القول الثاني فيدل عليه اما بالنسبة الى الوارث فصحيحة منصور بن حازم قال سألت ابا
عبد الله عم عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي
اوصى له وموثقة ابي ايوب عن ابي عبد الله عم في رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان
الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له واما بالنسبة الى الاجنبي فصحيحة ابن مسكان عن العلاء بياع
السابري قال سألت ابا عبد الله عم عن امرأة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان
المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المرأة واتى اولياؤها الرجل فقالوا له انه كان لصاحبتنا
مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما لنا قبلك شيء ايحلف لهم فقال ان كانت مأمونة فيحلف لهم وان
كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه واما القول الثالث فيدل عليه
بالنسبة الى الاقرار للاجنبي وانه من الثلث صحيحة ابن مسكان عن العلاء المتقدمة واما بالنسبة
الى الوارث وانه من الثلث مطلقا فاستدل عليه بصحيحة اسماعيل بن جابر قال سألت ابا عبد الله عم
عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز عليه اذا اقر به دون الثلث وقوى جماعة
منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك وسبطه السيد السند في شرح النافع حمل الرواية المذكورة
وما اشتملت عليه من اعتبار الثلث على حالة التهمة جمعا بينها وبين صحيحة منصور المتقدمة وزاد
في المسالك احتمال ان نفوذه كذلك بغير قيد وهو لا ينافي توقف غيره عليه قال مع ان ظاهرها
غير مراد لانه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطا اجماعا انتهى **اقول** بل الوجه
هو الاول الذي يحصل به الجمع بينها وبين الصحيحة المشار اليها والرواية التي معها واحتمل بعض مشايخنا
عطر الله مراقدهم ان يكون دون في الرواية بمعنى عند او يكون المراد الثلث وما دون ويكون الاكتفاء
مبنيا على الغالب لان الغالب ما زيادته عن الثلث او نقصانه وكونه نفس الثلث بغير زيادة ولا نقصان نادر
انتهى **اقول** وحمل الثاني غير بعيد فقد وقع التعبير بمثل هذه العبارة في ارادة المعنى المذكور
في جملة من موارد الاحكام وعليه حمل قوله عز وجل فان كن نساء فوق اثنتين اي اثنتين فما فوق

ثم اقول قد روى ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في يب في الصحيح عن ابي ولاد قال سألت
اباعبدالله عم عن رجل مريض اقر عند الموت لوارث بدين له عليه قال يجوز ذلك قلت فان اوصى
لوارث بشيء قال جائز وظاهر هذه الرواية انما ينطبق على القول الاول لكنها معارضة بصحيحة
منصور بن حازم وموثقة ابي ايوب المتقدمتين وقضية الجمع بين الجميع تقييد اطلاق هذه
الرواية بتلك الروايتين وكيف كان فهي كما ترى ظاهرة في رد القول الثالث بالنسبة الى الوارث
سوا قيدت ام لم تقيد لانه قد حكم بكون الاقرار للوارث من الثلث مط وهذه الرواية بحسب ظاهرها قد
دلت على كونه من الاصل مط فهي ظاهرة في رده من اصله وبالنظر الى تقييدها بتلك الروايتين تكون
ردا عليه في بعض ما اطلقه مضافا الى ذلك الى ما عرفت في الروايات التي استدل لها وبما حررناه يظهر لك
ان اظهر الاقوال الثلاثة المذكورة هو الثاني وفي المسئلة ايضا اقوال آخر منها الفرق بين المضي من
الاصل والثلث بمجرد التهمة وانتفائها ومنها جعل مناط الفرق المذكور العدالة ومنها
تعميم الحكم للاجنبي بكونه من الاصل وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة قد ذكر جمع من الاصحاب رض
ان المراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن الحالية والمقالية الدالة على ان المقر لم يقصد باقراره
الاخبار عن حق متقدم وانما المراد تخصيص المقر له بما اقر به وحرمان الوارث من حقه او بعضه و
التبرع به للغير فلذا لا يجري مجرى الوصية في الخروج من الثلث خاصة والظاهر ان المراد من العدالة
في كلامهم هو ما اشار اليه في صحيحة منصور وموثقة ابي ايوب بقوله مرضيا اي يعتمد على قوله و
لا يظن به التهمة وقصد حرمان الورثة باقراره وهو المراد ايض من قوله عم في رواية العلا بياع السابري
ان كانت مأمونة وبالجملة فانه لما كان الميت ليس له من ماله بعد الموت الا الثلث خاصة وما زاد
فهو للوارث منع من تصرفه فيه بالوصية ونحوها وح فاذا اعترف بالدين الذي يخرجه من حيث هو
من الاصل المتعلقة بالذمة مع احتمال اعترافه للصحة والبطلان وجب التفصيل فيه بما دلت عليه هذه
الاخبار من انه ان كان مرضيا مأمونا له ديانة وورع يحجزه عن مخالفة الحدود الشرعية والاوامر
الالهية وجب العمل بظاهر اعترافه ولخرج من الاصل والا فانما يخرج من الثلث وبهذا يظهر ما في كلام جملة
من الاصحاب من ان الاقرار انما يكون من الثلث مع ظهور التهمة ومع الشك والجهل بالحال يرجع فيه الى
اصالة عدمها فيجب الخروج من الاصل فانه خلاف ظاهر الاخبار المذكورة حيث انها صريحة في كون الاخراج
من الاصل مشروطا بكون المقر مرضيا مأمونا ومقتضاه انه مع الجهل وعدم العلم بوجود الشرط او العلم
بعدم وجوده يكون الاخراج من الثلث لعدم وجود الشرط الموجب لانتفاء المشروط وهذا التحقيق يرجع في
الحقيقة الى القول المتقدم بان مناط الفرق المذكور العدالة كما هو منقول عن العلامة في التذكرة
وانها هي الدافعة للتهمة وهذا هو ظاهر الاخبار المتقدمة ويظهر الفرق بين هذا القول والقول الثاني
بما لو كان المقر على ظاهر العدالة وقامت القرائن الحالية والمقالية على التهمة فعلى الاكتفاء بظاهر
العدالة يكون الاخراج من الاصل ولا يلتفت الى ما دلت عليه القرائن المذكورة وعلى تقدير المشهور من

ضم

خبير

ضم عدم التهمة الى العدالة وجعلهما شرطين انه يكون الاخراج من الثلث لانتفاء احد الشرطين وانت
بان اعتبار انتفاء التهمة منفردا او منضما الى شرط العدالة لا يعرف له مستند من الاخبار الا ما
يفهم من شرط الامانة وكونه مرضيا الذي هو عبارة عن العدالة عندهم بالتقريب الذي قدمناه
اللهم الا ان يقال ان قيام القرائن بالتهمة الموجب لظنها ينافي العدالة المذكورة ولا يجامعها
وهو غير بعيد وان صرح في المسالك بخلافه وجوز اجتماعهما بناء على ان العدالة المبنية
على الظاهر لا تزول بالظن وفيه منع ظاهر فان العدالة انما تبنى على الظن واللازم من ذلك
تقابل الظنين وترجيح احدهما على الآخر يحتاج الى مرجح والظاهر انه لما ذكرناه ذهب صاحب الكفاية
الى قول آخر في المسئلة فقال بعد ان فسر التهمة بما قدمنا نقله عن جمع من الاصحاب ما هذا لفظه
والاقوى ان التهمة بالمعنى المذكور توجب المضي من الثلث وكون المقر ممن يوجب تولد الظن
بصدقه لكونه امينا مصدقا يوجب المضي من الاصل وفي غير ذلك تامل انتهى ومحل التأويل
في كلامه ما لو انتفى الوصفان كما في غير العدل والمجهول العدالة التي لم تظهر قرائن التهمة عليه وقد
عرفت آنفا ان مقتضى ظواهر الاخبار الدالة على اشتراط كونه مرضيا في الخروج من الاصل انه
متى فقد الشرط وجب انتفاء المشروط فالحكم بانه من الثلث في هذه الصورة بناء على ذلك الظاهر
انه لا اشكال فيه الا ان ما ذكره من التأمل في امثال هذه المواضع لا يخ من وجه هذا وقد صرح
جملة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة والشهيدان بانه لو بري المريض فالظاهر نفوذ اقراره
من الاصل تمسكا بان اقرار العقلاء على انفسهم جائز السالم عما يصلح للمعارضة فان رواية العلا
مفروضة في الاقرار الواقع في مرض الموت وغيرها لا عموم فيه بحيث يتناول من بري بعد المرض
واليه مال السيد السند في شرح النافع وهو جيد تكميل نفعي في المقام وانما
تتعلق بالمسئلة لا بأس بنقلها وبيان ما اشتملت عليه ومنها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم قال
قلت له الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا وصحيحته الاخرى قال سئل ابو عبد الله عم
عن رجل اقر لوارث بدين في مرضه ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مليا وضمير اسم كان يحتمل رجوعه
الى الوارث الذي اقر له فالغرض منه كونه مليا لانه كون ذلك قرينة على صدق المقر في اقراره له ويحتمل
عوده الى المقر ويجعل ذلك كناية عن صدقه وامانته وعلى هذين الاحتمالين يكون مخرجه من الاصل
ويحتمل رجوعه الى المقر ايض لا باعتبار الاول بل بمعنى التخصيص بالثلث فاد ونه بان تفي ملائته
بالثلثين وحاصل الجواب انه يجوز اقراره في الثلث خاصة فيكون مخرجه منه دون الاصل ويمكن
تأييد هذا المعنى بموثقة سماعة قال سألته عمن اقر للورثة بدين عليه وهو مريض قال يجوز عليه
ما اقر به اذا كان قليلا يحمل القليل على الثلث فما دونه بمعنى ان مخرج هذا الذي اقر به من الثلث
وعلى هذا تكون هذه الروايات مطابقة لمذهب المحقق في النافع الا انه يحمل على التهمة كما تقدم
ذكره في صحيحة اسماعيل بن جابر الا ان الاستناد اليها مع ما هي عليه من الاجمال الموجب لتساع دائرة

الاحتمال لا يخ من الاشكال والحق ان هذه الاخبار لا يظهر لها معنى يعتمد عليه ولا يفهم منها حكم
يرجع اليه ومنها صحيحة سعد بن سعد عن الرضا ع قال سألته عن رجل مسافر حضره الموت فدفع
مالا الى رجل من التجار فقال ان هذا المال لفلان بن فلان ليس لي فيه قليل ولا كثير فادفعه
اليه يصرفه حيث شاء فمات ولم يأمر فيه صاحبه الذي جعله له بأمر ولا يدري صاحبه ما الذي
كيف يصنع قال يضعه حيث شاء قال بعض مشايخنا رض قوله يضعه حيث شاء اي هو ماله
يضعه حيث يشاء اذ الظاهر اقراره انه اقر له بالملك ويكفي ذلك في جواز تصرفه فلا يلزمه سؤال
سبب الملك ويحتمل ان يكون المراد انه اوصى اليه بصرف هذا المال في اي مصرف شاء فهو مخير
في الصرف فيه مطلقا وفي وجوه البر انتهى **اقول** لا يخفى ان سياق الرواية المذكورة ظاهر في
ان اعتراف الرجل بان ذلك المال لذلك الشخص الذي سماه ليس له اصل بالكلية ولهذا ان الرجل
المسمى لم يقبض المال ولم يأمر فيه بأمر بل تعجب من ذلك ولم يدر ما الذي حمل ذلك الرجل
على الاعتراف مع انه لا يستحق في ذمته مالا بالكلية وح ففي قرينة التهمة في هذا الاعتراف
ظاهرة فيجب بمقتضى ما تقدم ان يكون مخرجه من الثلث خاصة وظاهره ان المال باق في
يد الامين وح فيجب ان يحمل جوابه ع بان ذلك المال له يضعه حيث يشاء اما على عدم وجود وارث لذلك
الرجل المعترف فان من لا وارث له ان يوصي بماله كلا الى من شاء او يعترف به كما هو اصح القولين في المسألة او على ان
ذلك المال يخرج من الثلث او على ان الغرض من الجواب بيان صحة الانتقال والتملك بمجرد هذا الاعتراف
مع قطع النظر عن هذه المسألة بالكلية وكيف كان فالخبر غير خال من شوب الاشكال لما فيه من
الاجمال **ومنها** رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل معه مال مضاربة
فمات وعليه دين واوصى ان هذا الذي ترك لاهل المضاربة ايجوز ذلك قال نعم اذا كان مصدقا **اقول**
هذا الخبر مما ينتظم في سلك اخبار القول الثاني والمعتبر بقوله مصدقا مثل قوله في تلك الاخبار
مرضيا ومأمونا ومنها رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يرد النحلة في الوصية
وما اقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده **اقول** الظاهر ان المراد من قوله يرد النحلة في الوصية
يعني يجعلها داخلة في الوصية ومن قبيلها فيكون الجار والمجرور متعلقا بيرد واما احتمال
تعلقه بالنحلة فانه يقتضي رد النحلة مطلقا وهو مخالف لظاهر الاخبار المتقدمة وغيرها والمراد بقوله
وما اقر به عند موته الى آخره ما ذكره الشيخ في كتابي الاخبار من الحمل على ما اذا كان غير مرضي بل متهما
على الورثة فيكون معنى رده يعني من الاصل وان اخرج من الثلث وظاهر الخبر رده مطلقا الا انه لما كان
مخالفا لما تقدم من الاخبار فالواجب حمله على ما ذكره الشيخ ره **ومنها** رواية محمد بن عبد الجبار قال
كتبت الى الحسن العسكري ع امرأة اوصت الى رجل واقرت له بدين ثمانية آلاف درهم وكذلك ما كان
لها من متاع البيت من صوف وشعر وشبه وصفر ونحاس وكلما لها اقرت به للموصى اليه واشهدت
على وصيتها واوصت ان يحج عنها من هذه التركة حجتان وتعطى مولاتها اربعمائة درهم وماتت المرأة

وتركت

وتركت زوجا ولم ندر كيف الخروج من هذا واشتبه علينا الامر وذكر كاتب ان المرأة استشارته
فسألته ان يكتب لها ما يصح لهذا الوصي فقال لا تصح تركتك لهذا الوصي الا باقرار له بدين
يحيط بتركتك بشهادة الشهود وتأمريه بعد ان ينفذ ما توصينه به فكتبت له الوصية على
هذا واقرت للوصي بهذا الدين فرأيك ادام الله عزك في مسألة الفقهاء قبلك عن هذا و
تعرفنا ذلك لنعمل به ان شاء الله تعالى فكتب ع بخطه ان كان الدين صحيحا معروفا مفهوما
فيخرج الدين من رأس المال ان شاء الله وان لم يكن الدين حقا انفذ لها ما اوصت به من ثلثها
كفى او لم يكف **اقول** لما كان ظاهر سياق الخبر وهذه الحكاية ان المرأة المشار اليها قاصدة
بهذا الاقرار حرمان الوارث لم يرتب الحكم فيها على عدالة المقر وكونه مرضيا لان المعلوم من السياق
خلافه بل رتبه على ثبوت الدين ومعلومية صحته وهو نظير ما تقدم في رواية السكوني من قوله ع
بلا ثبت ولا بينة رده بناء على ما ذيلناها من التأويل فاذا كان متهما احتيج في اخراجه من الاصل
الى البينة الموجبة لثبوته والا فمن الثلث واما قوله في الخبر المذكور فرأيك ادام الله عزك في مسألة
الفقهاء قبلك فانه لا يخ من غموض وقال المحدث الكاشاني في الوافي يعني ما رأيك او اعلمنا رأيك
في سؤالنا الفقهاء الذين يكون عندك من شيعتك عن هذا وفي تعرفنا ذلك منهم اذ ليس لنا
اليك وصول وكان غرضه الاستيذان في مطلق سؤالهم عن المسائل انتهى **اقول**
الظاهر انه لا يخ من بعد وقال شيخنا المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار لعل المراد بالفقهاء الائمة ع
اي نطلب رأيك او نتبعه وان رأيت المصلحة ان تعرفنا ما اجاب به الائمة المتقدمون عليك عند
سؤالهم عن هذه المسألة فعلى الاخير يكون تعرفنا معطوفا على مسألة تفسيرا لها ويحتمل ان يكون المراد
السؤال عن فقهاء البلد وتعريف الجواب بان تقرأ قبلك بكسر القاف وفتح الباء وعلى التقديرين يكون
هذا النوع من الكلام الغير المعهود من اصحابهم للتقية وعلى الثاني لنهاية التقية ويمكن ان يكون المراد ما
رأيك في مسألة سألنا الفقهاء قبل ان نسألك يعني فقهاء بلد السائل انتهى **اقول**
والذي يظهر لي من العبارة المذكورة ان المراد انما هو عرفنا رأيك في هذه المسألة التي سئل عنها
الفقهاء قبلك لنعمل بما تعرفنا دون ما قاله اولئك الفقهاء فهنا ح يكون المراد بالفقهاء فقهاء
العامة **ومنها** رواية مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال قال علي ع لا وصية لوارث ولا اقرار
بدين يعني اذا اقر المريض لاحد من الورثة بدين فليس له ذلك وحمله الشيخ في التهذيبين تارة على التقية واخرى
على المتهم وما زاد على الثلث **اقول** اما ما تضمنه من النهي عن الوصية للوارث فلا ريب في حمله على
التقية لان ذلك مذهب جمهور الجمهور واخبارنا المعتضدة باتفاق اصحابنا دالة على الجواز كما تقدم
تحقيقه في المسألة المذكورة من المقصد الاول واما المنع من الاقرار بالدين فهو متعين الحمل على احد
المحملين والله العالم **المسألة الثالثة** اختلف الاصحاب رض في ان من مات ولا وارث له
هل له ان يوصي بجميع ماله الى من شاء ام لا فذهب الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة في المخ الى الثاني وذهب

ابن الجنيد والصدوق في المقنع وهو ظاهر الشيخ في كتابي الاخبار وقال في آخر قال الشيخ في الخلاف من
ليس له وارث قريب او بعيد ولا مولى نعمة لا يصح ان يوصي باكثر من الثلث وذهب ابو حنيفة واصحابه
وشريك الى ان له ان يوصي بجميع ماله وروى ذلك في احاديثنا ثم استدل لصحة الوصية بالثلث اجماعا
ولا دليل على الزايد وروى معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم زيادة
في حسناتكم ولم يعرف بين ان يكون له وارث ام لا وقال ابن ادريس ايضا لا تصح الا في الثلث وقال ابن
الجنيد روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال من اوصى بالثلث فقد بلغ المدى يعني بذلك اذا كان له ورثة ومن
تجاوز ذلك الى الثلث لم يجز الا باذن الورثة فاما من لا وارث له فجايز ان يوصي بجميعه لمن شاء وفيما شاء
مما ابيح الوصية فيه وقال الصدوق في المقنع اذا مات الرجل ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء
في المسلمين والمساكين والمعتمد الاول لما تقدم واحتج الآخرون بما روي السكوني عن جعفر عن ابيه عليه السلام انه سئل
عن الرجل يموت ولا وارث له ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل
وقد روى الشيخ والصدوق معا عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان
اوصى به كله فهو جايز له والجواب انه اذا لم يكن له وارث قريب او بعيد فيوصي به كله واستدلالا بما سبق من
حديث السكوني والوجه ترك هذه الرواية لضعفها انتهى كلامه في المختلف **اقول** العجب من الشيخ قدس سره
انما استدل على ما ذهب اليه في الخلاف من عدم صحة الوصية في الصورة المذكورة بان الوصية بالثلث
مجمع عليه وما زاد لا دليل عليه مع انه بعد ان نقل عن ابي حنيفة ان له ان يوصي بجميع ماله قال وروي
ذلك في احاديثنا وح فاذا اعترف برواية ذلك في احاديثنا كيف يتم له قوله والوصية بما زاد على الثلث
لا دليل عليه والدليل موجود باعترافه الا ان يبين وجه قدح فيه يوجب عدم العمل به ومع ذلك يستند الى
هذه الرواية العامية ويطرح تلك الروايات التي اعترف بها والعجب من ذلك قول العلامة بعد ذلك
والمعتمد الاول لما تقدم واشار بالاول الى مذهب الشيخ في الخلاف واشار بما تقدم الى الاستدلال الشيخ
مع ما عرفت فيه من القصور الظاهر لكل ناظر نعم يمكن ان يستدل لما ذهب اليه الشيخ في الخلاف ومن تبعه
باطلاق بعض الروايات الدالة على انه متى اوصى بما زاد على الثلث وجب رده الى الثلث وبطلت الوصية فانها
باطلاقها دالة على وجوب الرد الى الثلث وجد وارث ثمة او لم يوجد الا ان فيه ان اكثر الاخبار
قد تضمنت وجود الوارث في البين ففي جملة انه يمضي الوصية في الثلث في الثلث ويرد الباقي على الورثة
وفي جملة الا ان تجيز الورثة بمعنى انه تبطل الوصية بما زاد الا ان تجيز الورثة وح فيحمل اطلاق تلك الاخبار على
هذه ومما يعضده رواية السكوني موثقة عمار المتقدمة في كلام العلامة الدالة على انه ان اوصى بماله كله فهو
جايز لحملها على عدم الوارث اذ لا جايز ان يعمل بها على ظاهرها فيلزم طرحها والعمل بالخبر مهما امكن اولى من
طرحه كما صرحوا به في غير موضع والعلامة في المختلف انما تمسك في ردها بضعف السند بناء على هذا الاصطلاح
الغير الصحيح ولا المعتمد ومن لا يعمل به يتجه عنده رد الخبر بغير معارض فان قبل لكون الامام وارث من لا وارث
له تعارض هذه الرواية قلنا ما ذكرتم من الاخبار مطلق او عام وهذه الرواية خاصة او مقيدة فالقاعدة

يقتضي

تقتضي تقديم العمل بهذه الرواية وتخصيص تلك الاخبار او تقييدها بها على انه مما يعضد هذه الرواية
ما رواه الشيخ في الصحيح عن احمد بن محمد بن عيسى قال كتب اليه محمد بن اسحق المتطبب وبعد اطال الله
بقاك نعلمك يا سيدنا انا في شبهة من هذه الوصية التي اوصى بها محمد بن يحيى بن درياب وذلك
ان موالي سيدنا وعبيده الصالحين ذكروا انه ليس للميت ان يوصي اذا كان له ولد باكثر من ثلث ماله
وقد اوصى محمد بن يحيى باكثر من النصف مما خلف من تركته فان راى سيدنا ومولانا اطال الله بقاه
ان يفتح غياهب هذه الظلمة التي شكونا ويفسر لنا ذلك نعمل عليه ان شاء الله فاجاب عليه السلام ان كان اوصى
بها من قبل ان يكون له ولد فجايز وصيته وذلك ان ولده ولد من بعده وظاهر الخبر المذكور انه لو
اوصى باكثر من الثلث ولو بالمال كله قبل وجود الوارث ثم تجدد له وارث ولم يعدل الموصي عن الوصية
الى ان مات فانه يجب العمل بتلك الوصية ويحرم الوارث من المال الموصى به وهو حكم غريب وفرع عجيب لم اقف
على من نبه عليه ولا تنبه اليه وربما يقال ان ادلة الارث كتابا وسنة تقتضي وجوب رد ما زاد على
الثلث الا انه يمكن القدح فيه بان تلك الادلة مطلقة وهذا الخبر خاص بصورة الوصية بالمال مهما فتقيد
على وجود الوارث والقاعدة تقتضي العمل به سيما مع صحة الخبر باصطلاحهم وكيف كان فالخبر المذكور
ظاهر فيما دلت عليه رواية السكوني من صحة الوصية بالمال كله مع عدم وجود الوارث فالقول بذلك
متعين وفاقا لمن قدمنا ذكره من اصحابنا وقال في الدروس بعد ذكر استحباب اقلال الوصية وان
الخمس افضل من الربع والربع افضل من الثلث وقال علي بن بابويه اذا اوصى بماله كله فهو اعلم ويلزم
الوصي انفاذه لرواية عمار ان اوصى به كله فهو جايز له وحملها الشيخ على من لا وارث له فتجوز الوصية بجميع المال ممن لا وارث له وهو فتوى الصدوق
وابن الجنيد لرواية السكوني ومنع الشيخ في الخلاف من الزيادة على الثلث مط وهو مختار ابن ادريس
والفاضل انتهى **اقول** ظاهر كلام شيخنا المذكور هو التوقف في المسألة حيث اقتصر على نقل الخلاف
الذي فيها ولم يرجح شيئا من القولين ولا طعن في احد الجانبين واما ما نقله عن الشيخ علي بن بابويه فقد
تقدم الكلام فيه وبينا ان مستنده فيما ذكره من الحكم المذكور انما هو كتاب الفقه الرضوي فان عبارته
هنا عين عبارة الكتاب كما اوضحناه في جملة من الابواب ولكنهم حيث خفي عليهم ذلك استدلوا له بهذه
الرواية والله العالم **المسألة الرابعة** قال الشيخ في يراذا قال الموصي لوصيه اقض عني
ديني وجب عليه ان يبدأ به قبل الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له و
ليس له على الورثة لصاحب الدين سبيل وان كان قد عزله من اصل المال ولم يتمكن من اعطائه اصحاب
الديون وهلك من غير تفريط من جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي اخذ وم
وتبعه ابن البراج وقال بهذه العبارة ابن ادريس الا انه زاد في عبارة الشيخ فقال في كتابه واذا قال
الموصي لوصيه اقض عني ديني وجب عليه ان يبدأ به قبل الميراث فان تمكن من قضائه ولم يقضه هلك
المال كان ضامنا وليس على الوارث لصاحب الدين سبيل ان كان قد صار اليهم من التركة حقهم فان كان عزله
الوصي من اصل المال وقسم الباقي بينهم ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط

من جهته كان لصاحب الدين مطالبة الورثة بالدين من الذي صار لهم واخذوه واقتسموه انتهى والعلامة في المختلف
قد استدرك عليه الزيادة الاولى واعترضه فيها فقال بعد نقل ذلك والمعتمد ان يقول في الفرض الاول اذا
كان قد بقي من المال شيء واخذه الورثة سواء كان بحقهم او ازيد او انقص كان لصاحب الدين مطالبة الورثة
باقل الامرين من حقه ومما صار اليهم ثم يرجع الورثة على الوصي لتفريطه لعدم انحصار حق صاحب المال
فيما تلف وان حمل المال في قول الشيخ وهلك المال بان هلك جميعه قبل ان يصل الى الوارث منه شيء استقام الحكم
واتضح والظاهر انه مراد الشيخ وابن البراج ذلك ولكن ابن ادريس لغفلة تفطنه زاد ما افسد به الكلام
من حيث لا يشعر انتهى **اقول** وهذه المناقشة بعد ظهور المعنى بقراين الحال والمقال من الكلام من ابن
ادريس للشيخ ومن العلامة لابن ادريس مما لا يستغرب عنه فانه من الظاهر ان الورثة ما لم يصل اليهم شيء
من التركة لا يتعلق بهم حق من الديون بالكلية ومع وصول شيء لهم لا يتعلق بهم ولا يجب عليهم وفاء
لانه لم يصل اليهم منها شيء وهذه احكام معلومة متفق عليها بينهم ثم ان الذي وقفت عليه من الاخبار
المتعلقة بهذه المسئلة ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل توفي فاوصى
الى رجل وعلى الرجل المتوفى دين فعمد الذي اوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي
بقي بين الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل ممن يؤخذ قال هو ضامن حين عزله في بيته يؤدي من ماله
وعن ابان عن رجل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اوصى الى رجل وعليه دين فقال يقضي الرجل ما عليه
من دين ويقسم ما بقي بين الورثة قلت فسرق ما اوصى به في الدين ممن يؤخذ الدين أمن الورثة ام من
الوصي فقال لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن قال في التهذيب انما يكون الوصي ضامنا للمال اذا
تمكن من ايصاله الى المستحق فلم يفعل انتهى وهو جيد فان الضمان انما يلزم مع التفريط والتفريط لا يحصل
الا مع امكان الدفع الى صاحبه والاخلال بذلك كما تكاثرت به الاخبار في جملة من الاحكام والذي يكشف عن
ذلك ما رواه في الكافي في الصحيح او الحسن عن محمد بن مسلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل بعث بزكاة
ماله لتقسم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسم فقال اذا وجد لها موضعا فلم يدفعها فهو ضامن الى ان قال
وكذلك الذي يوصى اليه يكون ضامنا فيما دفع اليه اذا وجد ربه الذي امر بدفعه فان لم يجد فليس عليه ضمان
ثم انه مع التفريط ولزوم الضمان للوصي لا يتعين رجوع الديان على الوصي بل يتخيرون بين الرجوع على
الوصي او على الورثة فيما قبضوه من حصصهم ويرجعون على الوصي لان ما عزله الوصي لا يتعين للدين بمجرد
عزله ما لم يصل الى الديان بل الدين متعلق بالتركة كائنا ما كانت وكيف كان فالضمان انما هو على الوصي و
النقصان انما هو عليه من ماله لان الورثة متى اخذ منهم الديان الدين رجعوا به عليه فلا يلحقهم ضمان ولا
نقص والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا انتقل الى المريض من ينعتق عليه كابيه وابنه
مثلا فالبحث اما ان يكون بغير عوض او بعوض وعلى التقديرين فاما ان يكون الملك اختياريا او قهريا وعلى
تقدير الملك بعوض فاما ان يكون العوض موروثا او لا فهذه صور ستة **الاولى** ان يملكه بغير عوض و
يكون الملك اختياريا كما لو اوصى له احد بابيه او ابنه فقبل الوصية او وهبه له بغير عوض فقبل الهبة ان

قلنا ان منجزات المريض من الاصل كما هو احد القولين في المسئلة كان انعتاقه من الاصل ولا اشكال فيه وان قلنا
ان المنجزات من الثلث كما هو المشهور بين المتأخرين فوجهان بل قولان احدهما للمحقق في الشرائع مدعيا
عليه الاجماع وهو ان عتقه من الاصل ايضا قال ولو اوصى بابيه فقبل الوصية وهو مريض عتق عليه من اصل
المال اجماعا لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه عن ملكه وهنا لم يخرجه بل بالقبول ملكه وانعتق عليه تبعا
لملكه ومرجع استدلاله الى امرين احدهما الاجماع وثانيهما ما ذكره من ان المعتبر من الثلث على القول به في
المنجزات انما هو بالنسبة الى ما يخرجه المريض عن ملكه بنفسه اختيارا كما لو اعتق العبد او وهبه او تصدق
او نحو ذلك وهنا لم يخرج المريض شيئا على هذا الوجه وانما المخرج له هو الله سبحانه حين ملكه بالقبول وانعتق
عليه قهرا تبعا للملك ولم يكن مفوتا شيئا باختياره وانما جاء الفوات من قبل الله عز وجل وثانيهما للعلامة
في التحرير وهو ان عتقه من الثلث كالعتق اختيارا استنادا الى ان اختيار السبب وهو قبوله الوصية
وقبوله الهبة في المثالين المتقدمين اختيار للمسبب وهو العتق المترتب على القبول فمتى كان الاول
مقدورا كان الثاني كذلك وهو يرجع الى منع كون العتق قهريا كما ادعاه ذلك القائل بل هو اختياري
له فانه لو لم يقبل لما دخل في ملكه ولما انعتق عليه ولما قبل باختياره ترتب عليه ذلك فيكون من قبيل
عتق العبد باختياره وبالجملة فانه لا يلزم من كون الخروج قهريا كونه من الاصل وانما يلزم ذلك لو لم يكن
مستندا الى اختيار المريض للتملك بالقبول كما ذكرنا لكنه مستند اليه وبذلك يظهر الجواب عن احد
الدليلين المتقدمين واما الثاني وهو الاجماع ففيه ما ذكره شيخنا في المسالك ولنذكره بطوله
لقوته وجودة محصوله وان كان قد قدمنا نبذة منه في غير موضع مما تقدم وهو ايضا قد ذكره في
غير موضع من كتابه هذا لكنه الحق الحقيق بالاتباع وان كان قليل الاتباع قال قدس سره ولا يقدح دعواه
في فتوى العلامة بخلافه فان الحق ان اجماع اصحابنا انما يكون حجة مع تحقق دخول قول المعصوم في
جملة قولهم فان حجيته انما هي باعتبار قوله عندهم ودخول قوله في قولهم في مثل هذه المسئلة النظرية
غير معلوم وقد نبه المصنف في اوايل المعتبر على ذلك فقال ان حجية الاجماع لا تتحقق الا مع العلم القطعي
بدخول قول المعصوم في قول المجمعين ونهى عن الاعتزاز بمن يتحكم ويدعي خلاف ذلك وهذا عند الانصاف
عين الحق فان ادخال قول شخص غائب لا يعرف قوله في قول جماعة معروفين بمجرد اتفاقهم على ذلك القول
بدون العلم بموافقته لهم تحكم بارد وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين في
كثير من المسائل التي ادعوا فيها الاجماع اذا قام عنده الدليل على ما يقتضي خلافهم وقد اتفق لهم
ذلك كثيرا لكن زلة المتقدم متسامحة عند الناس دون المتأخر انتهى وهو جيد متين كما لا يخفى
على الحاذق المكين **الثانية** الصورة بحالها ولكن ملكه بغير اختياره كحصوله بالارث وينبغي القطع بكونه
من الاصل هنا وان قلنا في سابقه هذه الصورة بكونه من الثلث لعدم الاختيار في السبب وفي المسبب
ونقل عن التذكرة انه جعل العتق اقرب وربما قيل بانه متى قلنا في الصورة الاولى بكونه من الثلث
فيحتمل كونه هنا كذلك لتحقق الملك للمريض فيكون معدودا من جملة امواله وانعتاقه قد يفوته عليهم

وفيه انه ان لم يتلف على الوارث شيء مما هو محسوب مالاً لانه بمجرد الارث ينعتق عليه وايضا فان العتق قهري والملك
قهري وقد عرفت في الصورة السابقة ان وجه القول بكونه من الثلث انما هو لكون السبب اختياريا وهنا
ليس كذلك كما عرفت **الثالثة** انه يملكه بعوض موروث اختيارا بمعنى انه يملكه باختياره بعوض لو بقي في
يده لانتقل بعد الموت لوارثه كالشراء بثمن المثل ففي ذلك قولان المنجزات مخرجها من الاصل وهو ظاهر
من قال بانها من الثلث ففي العتاقة قولان احدهما انه من الثلث ايضا كما اختاره العلامة في الارشاد وفي الاحكام
المعنوية من القواعد وعلل بان تملكه باختياره سبب في عتقه فجرى مجرى المباشرة خصوصا عند من يجعل
فعل السبب فاعل المسبب كالجبائيين قال في المسالك وهذا هو الاصح ثانيهما نفوذه من الاصل لانه انما يحجر
عليه في التبرعات والشراء بثمن المثل ليس بتبرع فلا يكون محجورا عليه والعتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه
الثلث وهذا القول اختيار العلامة في كيفية التنفيذ من كتاب القواعد ورده بان بدل الثمن في مقابلة
ما قطع بفواته وزال ماليته بالانعتاق فتضييع على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بموته عاجلا وشيخنا
الشهيد في شرح الارشاد اقتصر على نقل القولين المذكورين ونقل دليل كل منهما ولم يرجح شيئا منهما
ولا طعن في شيء من الدليلين المذكورين وهو مؤذن بالتوقف في ذلك **الرابعة** ان يملكه بعوض
موروث ملكا قهريا بغير اختياره بان يكون مستندا الى حكم الشارع وامره له به كما لو كان قد نذر في حال
الصحة او في المرض ان قلنا بكونه من الاصل بانه ان وجد قريبه يباع بعوض وهو قادر عليه اشتراه فان هذا
من الاصل على القولين قيل ويحتمل ضعيفا كونه من الثلث لحصول السبب المقتضي للتصرف في
المرض ووجه ضعفه باستناده لذلك الى ايجاب الشارع فكان عليه بمنزلة الدين **الخامسة**
ان يملكه بعوض غير موروث باختياره كما لو آجر نفسه للخدمة به فانه عندهم ينعتق من الاصل على القولين لعدم
تفويته شيئا على الوارث **السادسة** ان يملكه كذلك بغير اختياره بل بالتزام الشارع كما لو كان
قد نذر تملكه بالاجارة كذلك والحكم في هذه الصورة كسابقتها بطريق اولى والله العالم **المسئلة
السادسة** الظاهر انه لا خلاف ولا اشكال في صحة الوصية بالاشارة الدالة على المراد مع تعذر
اللفظ وكذا الكتابة مع تعذر اللفظ ايضا والقرينة الدالة على قصد الوصية بها ويدل على الاول ما رواه
في الفقيه عن محمد بن احمد عن السندي بن محمد عن يونس بن يعقوب عن ابي مريم عن ابي عبد الله ع ذكره عن
ابيه عن ابيه ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله ص وكانت تحت علي بن ابي طالب ع
بعد فاطمة الزهراء ع فخلف عليها بعد علي ع المغيرة بن نوفل فقيل انها وجعت وجعا شديدا حتى اعتقل
لسانها فجاءها الحسن والحسين ابنا علي ع وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره
لذلك اعتقت فلانا واهله فجعلت تشير برأسها نعم وكذا وكذا فجعلت تشير برأسها ان نعم لا تفصح
بالكلام فاجاز ذلك لها ورواه الشيخ بهذا السند مثله ورواه بسند آخر في الصحيح عن الحلبي عن
ابي عبد الله ع ان اباه حدثه ان امامة الحديث وما رواه عبد الله بن جعفر الحميري في كتاب
قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت

او امرءة فجعل اهاليهما يسئله اعتقت فلانا وفلانا فيومي برأسه او تومي برأسها في بعض نعم وفي بعض
لا وفي الصدقة ونحو ذلك ايجوز ذلك قال نعم هو جائز وما رواه في الكافي بسنده عن محمد بن جمهور عن
بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع قال ان فاطمة بنت اسد ام امير المؤمنين ع كانت اول امرءة هاجرت
الى رسول الله ص من مكة الى المدينة الى ان قال وقالت لرسول الله ص اني اريد ان
اعتق جاريتي هذه فقال لها ان فعلت اعتق بكل عضو منها عضوا منك من النار فلما مرضت اوصت
الى رسول الله ص وامرت بعتق خادمها واعتقل لسانها فجعلت تومي الى رسول الله ص ايماء فقبل
رسول الله ص وصيتها الحديث ويدل على الثاني ما رواه الصدوق عن عبد الصمد بن محمد عن حنان
بن سدير عن ابيه عن ابي جعفر ع قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية
فلم يجب قال فامرت بالطشت فجعلت فيه الرمل فوضع فقلت له فخط بيدك قال فخط وصيته
بيده الى رجل ونسخته انا في صحيفة ورواه الشيخ عن محمد بن احمد بن يحيى عن عبد الصمد بن محمد
مثله انما الخلاف والاشكال في الاكتفاء بالكتابة مع الاختيار فظاهر اكثر الاصحاب عدم الاكتفاء
بذلك قال شيخنا الشهيد الثاني في الروضة بعد قول المصنف انه تكفي الاشارة والكتابة مع تعذر
اللفظ ما صورته ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها
خلافا للشيخ في الاخير او قال بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا
بد من تلفظ او قرائته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن
الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده ثم قال والاقوى الاكتفاء بقرائة الشاهد له مع نفسه
مع اعتراف الموصي بمعرفة ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر انتهى **اقول** ما نقله عن الشيخ فانه
اشارة الى ما ذكره في النهاية حيث قال اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها
كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها واعترضه
ابن ادريس في ذلك فقال وقد روي انه اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا امر بها
فان الورثة بالخيار بين العمل بها او بين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بها جميعا على ما
روي في بعض الاخبار واورده شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي تقتضيه اصول مذهبنا انهم
اذا اقروا بشيء منها وقالوا ان هذا صحيح اوصى به دون ما عداه مما في هذا المكتوب فانه
لا يلزمهم العمل بجميع ما في المكتوب بل بما اقروا به دون ما عداه وانما هذه رواية وخبر واحد اورده
شيخنا ابو جعفر ايرادا وقد بينا ان اخبار الآحاد لا يجوز العمل عليها في الشرعيات انتهى **اقول**
والذي وقفت عليه في الاخبار مما يتعلق بهذه المسئلة هو ما رواه الصدوق قدس الله روحه
عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتبت اليه رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل
اني قد اوصيت الا انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم
يامرهم بذلك فكتب ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره ورواها

الشيخ في بيانه الا انه قد سقط من قلمه ما بين كتابا الاول الى كتابا الثاني والاقرب انه من سقط
قلمه كما وقع له امثال ذلك مما لا يحصى في متون الاخبار واسانيدها وقد قدمنا التنبيه عليه
في جملة من مواضع كتب العبادات **وانت خبير** بان الرواية المذكورة ظاهرة في وجوب تنفيذ
ما يجده في وصيته بخطه رداً لما ذكره الاصحاب من منع ذلك وتخصيص الجواز بحال الضرورة وعدم
امكان التلفظ **واما ما** ذكره الشيخ في النهاية من ان الورثة بالخيار بين العمل بها اذا كانت
كذلك وبين ردها وابطالها وانه مع اختيار العمل بشيء منها يلزمه العمل بجميعها فلم يصل الينا فيه
خبر ولا ورد به اثر فقول ابن ادريس وقوله ربما انه اذا وجدت وصيته الى آخر كلامه الظاهر انه من قبيل
ما قدمنا ذكره في غير موضع من ان الشيخ لما كانت عادته غالباً الافتاء في كتاب النهاية بمتون الاخبار
توهم ابن ادريس ان هذه الفتوى من الشيخ مستنده الى خبر وصل اليه بذلك فنازعه فيه بناء
على ذلك واحتمال وصول خبر الى الشيخ بذلك مع عدم وصوله لنا وان امكن الا انه بعيد سيما بعد ما
عرفت من النظاير التي قدمنا ذكرها من افتاء الشيخ في الكتاب المذكور واعتراض ابن ادريس عليه
بانه خبر واحد مع انه لم يرد في تلك الفتوى خبر بالكلية وكيف كان فحيث قد عرفت ان هذه
الفتوى من الشيخ لم يرد لها مستنداً من الاخبار فلا تعويل عليها وانما يبقى الكلام في خبر الهمداني
المذكور وما دل عليه من وجوب العمل بالوصية المكتوبة بخطه وان لم يجز ورثته بها بالكلية فان ظاهر
الاصحاب كما عرفت عدم العمل على هذه الوصية والظاهر انهم لم يقفوا على الخبر المذكور والا لاجابوا عنه و
رد الخبر من غير معارض صحيح ولا دليل صريح غير مسموع وظاهر صاحب الفقيه العمل به والقول بما
دل عليه وسند الخبر المذكور في الفقيه صحيح او حسن لان طريقه الى ابراهيم المذكور حسن او صحيح بابراهيم
بن هاشم واما ابراهيم بن محمد الهمداني المذكور فانه لم يكن حديثه في الصحيح فلا اقل ان يكون في
الحسن لما ذكره علماء الرجال فيه من انه كان وكيل الناحية وكان حج اربعين حجة ص وعن الكشي
توثيقه في ترجمة احمد بن اسحق وروي توكيله وجلالة قدره في بعض التوقيعات وبالجملة فان الخبر
المذكور حسن السند واضح المتن لا تطرق للطعن فيه بوجه من الوجوه ولا معارض له كما عرفت الا مجرد
كلامهم فالعمل به متعين والله العالم **ختام به الاتمام يشتمل على جملة**
من الاخبار الواردة في جملة من احكامها عليهم السلام روى نوادر
المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اوصى الى امرأة
واشرك في الوصية معها صبياً فقال يجوز ذلك وتمضي المرأة الوصية ولا تنتظر بلوغ الصبي فاذا
بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وهو
صريح في جواز الوصية الى المرأة وروى في الفقيه وبسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن
ابائه ع قال قال امير المؤمنين ع لا يوصى اليها لان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ونقد الخبر
حمله في التهذيبين على الكراهة او التقية قال لانه مذهب كثير من العامة قال وانما قلنا ذلك

لاجماع

لاجماع علماء الطايفة على الفتوى بالخبر الاول واشار به الى خبر علي بن يقطين المذكور ثم قال في الفقيه بعد ان
عنون الباب بكراهة الوصية الى المرأة ثم اورد خبر السكوني المذكور ثم قال وفي خبر آخر سئل ابو جعفر ع
عن قول الله عز وجل ولا تؤتوا السفهاء اموالكم قال لا تؤتوها شارب الخمر ولا النساء ثم قال واي
سفيه اسفه من النساء ومن شارب الخمر ثم قال في الفقيه وانما يعني كراهة اختيار المرأة للوصية فمن اوصى
اليها لزمها القيام بالوصية على ما تؤمر به ويوصى اليها فيه ان شاء الله تعالى انتهى **اقول** والاقرب
الحمل على التقية التي هي احد القواعد المنصوصة في الجمع بين الاخبار دون الكراهة وان كانت هي
المعمول عليها بينهم والابلغ في الاشتهار وروى ثقة الاسلام عن ابي بصير في الموثق عن ابي عبد الله ع
قال اعتق ابو جعفر ع من غلمانه عند موته شرارهم وامسك خيارهم فقلت له ابه تعتق هؤلاء و
تمسك هؤلاء فقال انهم قد اصابوا مني ضرباً فيكون هذا بهذا ورواه الشيخ والصدوق مثله
اقول فيه دلالة على استحباب عتق من ضربه السيد وان كان عن استحقاق وروى المشايخ
الثلاثة عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله ع قال مرض علي بن الحسين ع ثلاث مرضات في كل مرض
يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته **اقول** يفهم من هذا الخبر استحباب امضاء الوصية
بعد البرء من ذلك المرض الذي اوصى فيه وعن علي بن ابي حمزة قال قلت له ان في بلدنا ربما اوصي الي
بالمال لآل محمد ع فيأتوني به فاكره ان احمله اليك حتى استأمرك فقال لا تأتني به ولا تعرض له **اقول**
الظاهر انه محمول على التقية لان الظاهر ان المسئول هو الكاظم ع وكانت التقية في وقته ع شديدة وعلي بن
حمزة في زمانه ع كان من الوكلاء وعن حماد بن عثمان في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله ع قال اوصى رجل
بثلاثين ديناراً لولد فاطمة ع قال فأتى بها الرجل ابا عبد الله ع فقال له ابو عبد الله ع ادفعها الى فلان
شيخ من ولد فاطمة وكان معيلاً مقلاً فقال له الرجل انما اوصى بها الرجل لولد فاطمة فقال له ابو
عبد الله ع لا تقع من ولد فاطمة وهي تقع من هذا الرجل وله عيال **اقول** الظاهر انه لما علم ع
ان هذا الموصى به لا يسع ولد فاطمة ع جميعاً لكثرتهم او لا يمكن ايصاله اليهم لتفرقهم وانما يمكن اعطاؤه
البعض منهم خص هذا الشيخ المعيل به حيث انها تقع منه وينتفع بها وروى في الكافي قال كتب محمد بن
ابراهيم الهمداني قال كتبت اليه ميت وروى في التهذيب عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال
كتبت اليه ميت ورواه الشيخ بسند آخر عن احمد بن هلال قال كتبت الى ابي الحسن ع ميت اوصى ان
يجرى على رجل ما بقي من ثلثه ولم يامر بانفاذ الثلث هل للوصي ان يوقف ثلث الميت بسبب الاجراء فكتب
ينفذ ثلثه ولا يوقف **اقول** الظاهر ان معنى الخبر المذكور انه اوصى ان ينفق على رجل من ثلثه
ما بقي ذلك الرجل فلو مات الرجل قبل نفاذ الثلث رجع الباقي الى ورثة الموصي ولم يامر بانفاذ
الثلث اي لم يوص اليه بالثلث كملاً على وجه يختص استحقاقه فيه وفي ورثته من بعده فهل
للوصي ان يقطع الاجراء عليه ويجعله موقوفاً حيث انه لم يوص له بالثلث كملاً ولم يستحقه كملاً
بالوصية فكتب ع ليس له ان يوقفه بل يجب ان يجري عليه النفقة من الثلث ما دام الرجل

موجودًا والثلث باقيًا كما هو مقتضى الوصية واما ما توهمه بعض متأخري المتأخرين من
مشايخنا رض من احتمال حمل يوقف على انه يجعل الثلث وقفًا ويجري عليه من حاصل الوقف
فهو بعيد بتحقيق بل غريب من مثله قدس سره وروى الشيخ في يب عن صفوان بن يحيى عن ابي
الحسن ع قال سألته عن الرجل يوقف ثلث الميت لسبب الاجراء فكتب ينفذ ثلثه ولا يوقف
اقول اجمال هذا الخبر محمول على التفصيل الذي تقدم في سابقه وحاصل السؤال انه
هل للوصي اذا اوصى الميت باجراء ثلثه وصرفه في مصرف مخصوص ان يجعله موقوفًا ولا يجري
في ذلك المجرى فمنع ع من ذلك واوجب نفاذه فيما اوصى به الموصي وروي في الكافي ويب عن
الحسين بن ابراهيم بن محمد الهمداني قال كتب محمد بن يحيى وروي في الفقيه عن الحسين بن
ابراهيم قال كتبت مع محمد بن يحيى هل للوصي ان يشتري شيئًا من مال الميت اذا بيع فيمن زاد
يزيد ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحًا **اقول** المشهور بين الاصحاب هو الجواز
في هذه الصورة ونقل عن الشيخ القول بالمنع استنادًا الى ان الواحد لا يكون موجبًا قابلًا في عقد واحد
لان الأصل في العقد ان يكون بين اثنين الا ما اخرجه دليل وهو الاب والجد ورد بان مرجعه الى منع
تولية طرفي العقد وهو ممنوع اذ لم يقم عليه دليل مع اصالة الجواز ووجود النظر في الأب والجد كما
اعترف به ولا دليل على اختصاصهما بذلك وهذه الرواية كما ترى ظاهرة في الجواز وجملة من الاصحاب
قد ذكروها لكن لم يجعلوها دليلًا لضعف رجالها وجهالة المكتوب اليه وانما جعلوها شاهدًا ومؤيدًا
وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة في غير موضع وبينا انه لم يقم دليل على المنع من تولي الواحد طرفي
العقد الا في النكاح كما دلت عليه موثقة اسحق بن عمار وروى المشايخ الثلاثة تغمدهم الله برحمته عن
سعد بن اسماعيل عن ابيه قال سألت الرضا ع عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان
يأخذوا الذي لهم فيأبون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم على ذلك وهو دال على وجوب القبض
عليهم وكذا كل من له مال حال دفعه اليه من غيره فانه يجب عليه قبضه وروى في الكافي عن محمد بن قيس
في الصحيح عمن رواه عن ابي عبد الله ع قال في رجل مات واوصى الى رجل وله ابن صغير فادرك الغلام
وذهب الى الوصي فقال له رد علي مالي لاتزوج فابى عليه حتى زنا قال يلزم ثلثي اثم زنى هذا الرجل
ذلك الوصي الذي منعه المال ولم يعطه فكان يتزوج **اقول** لعل التمثيل بالثلثين كناية
عن بيان القسط الذي يلزمه بسبب المنع وانه المعظم من الاثم والاكثر منه وروي في الكافي ويب
عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع اسئله عن رجل اوصى ببعض ثلثه من بعد موته من
غلة ضيعة له الى وصيه يضعه في مواضع سماها معلومة في كل سنة والباقي من الثلث يعمل
فيه ما شاء ورأى الوصي فانفذ الوصي ما اوصى به اليه من المسمى المعلوم وقال في الباقي قد صيرت
لفلان كذا ولفلان كذا في كل سنة وفي الحج كذا وفي الصدقة كذا في كل سنة ثم بدا له في ذلك
فقال قد شئت الاول ورأيت خلاف مشيتي الاولى ورأى الدان يرجع فيها ويصير ما صير

لغيرهم

خ ل محمد بن عيسى

لغيرهم او ينقصهم او يدخل معهم غيرهم ان اراد ذلك فكتب ع له ان يفعل ما يشاء الا ان يكون كتب
كتابًا على نفسه **اقول** لعل المراد من الاستثناء ان يكون قد كتب كتابًا على نفسه لمن عين له
شيئًا من تلك الوصايا بحيث انه يلزم به عند القضاء لو رفع الامر اليهم وان كان يجوز له الرجوع
بالنظر الى الواقع وفيما بينه وبين الله تعالى ويحتمل على بعد ان يكون قد ملكهم ذلك بوجه شرعي
على وجه لا يجوز له الرجوع وكتب لهم كتابًا بذلك او يكون كتابة الكتاب كناية عن التمليك و
روي في يب عن علي بن سالم قال سألت ابا الحسن ع موسى ع فقلت ان ابي اوصى بثلث وصايا
فبايهن آخذ قال خذ بآخرهن قال قلت فانها اقل قال فقال وان قل **اقول** الظاهر
ان هذه الوصايا الثلث على سبيل البدل والرجوع عن المتقدم منها الى المتأخر فلذا امر بالأخذ
بالوصية الاخيرة لانها ناسخة لما تقدمها وقد استفاضت الاخبار بان له العدول ما دام حيًا
بالتقديم والتأخير والزيادة والنقصان ونحو ذلك **ومنها** ما رواه في الكافي عن محمد بن
عيسى بن عبيد قال كتبت الى علي بن محمد ع رجل اوصى لك بشيء معلوم واوصى لاقربائه
من قبل امه وابيه ثم انه غير الوصية فحرم من اعطى واعطى من حرم ايجوز ذلك فكتب ع هو بالخيار
في جميع ذلك الى ان يأتيه الموت وروي في الكافي في الصحيح عن سعيد بن يسار عن ابي عبد الله
ع في رجل دفع الى رجل مالًا وقال انما ادفعه اليك ليكون ذخرًا لابنتي فلانة وفلانة ثم بدا للشيخ بعد ما
دفع اليه المال ان يأخذ منه خمسة وعشرين ومائة دينار فاشترى بها جارية لابن ابنه ثم ان الشيخ
هلك فوقع بين الجاريتين وبين الغلام او احداهما فقالتا له ويحك انك لتنكح جاريتك حرامًا
انما اشتراها ابونا لك من مالنا الذي دفعه الى فلان فاشترى لك منه الجارية فانت تنكحها
حرامًا لا تحل لك فامسك الفتى عن الجارية فما ترى في ذلك فقال اليس الرجل الذي دفع المال ابا
الجاريتين وهو جد الغلام وهو اشترى الجارية قلت بلى قال فقل له فليأت جاريته اذا كان الجد
هو الذي اعطاه وهو الذي اخذه **اقول** الوجه في هذا الخبر ما تقدم في سابقه وروى
في الكافي عن عمار بن مروان قال قلت لابي عبد الله ع ان ابي حضره الموت فقيل له اوص فقال
هذا ابني يعني عمر فما صنع فهو جائز فقال ابو عبد الله ع فقد اوصى ابوك واوجز قلت فانه امر لك بكذا
وكذا فقال اجره قلت واوصى بنسمة مؤمنة عارفة فلما اعتقناه بان لنا انه لغير رشده
فقال قد اجزأت عنه انما مثل ذلك مثل رجل اشترى اضحية على انها سمينة فوجدها مهزولة فقد
اجزأت عنه **اقول** فيه اشارة الى كفر الزنا كما هو احد القولين وقد تقدم تحقيق القول فيه
في كتاب الطهارة وفيه دلالة على حصول الوصية بالجملة الى اختيار الوصي وروى الشيخ في يب
عن عنبسة العابد قال قلت لابي عبد الله ع اوصيني فقال اعد جهازك وقدم زادك وكن وصي
نفسك ولا تقل لغيرك يبعث اليك بما يصلحك وروى المشايخ الثلاثة عن السكوني عن ابي عبد الله
ع قال قال اول شيء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ورواه في يب بسند آخر

عن السكوني عن جعفر عن ابيه ع قال قال رسول الله ص اول ما يبدأ به من المال الكفن الحديث
وروى المشايخ الثلاثة عن محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع
ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية فان اول القضاء
كتاب الله **اقول** لا خلاف بين الاصحاب في تقديم الكفن على ما بعده كما دلت عليه جملة
من الاخبار وانما الاشكال في شموله للواجب والمستحب والتخصيص بالاول لم اقف لاحد من
من الاصحاب على كلام في ذلك والظاهر التخصيص بالواجب اخذا بالمتيقن فيما خالف الاصل واما تقديم
الدين على الوصية فهو ظاهر لتعلق الدين بذمة الميت ولهذا وجب من الاصل بخلاف
الوصية واما تقدم الجميع على الميراث فلما تكاثرت في الآيات من قوله عز وجل من بعد وصية
يوصي بها او دين وروى في الكافي والتهذيب عن سعد بن اسماعيل عن ابيه قال سألت الرضا ع عن رجل
حضره الموت فاوصى الى ابنه واخوين شهد الابن وصيته وغاب الاخوان فلما كان بعد ايام ابيا ان
يقبلا الوصية مخافة ان يتوثب عليهما ابنه ولم يقدرا ان يعملا بما ينبغي فضمن لهما ابن عم لهم
وهو مطاع فيهم ان يكفيهما ابنه فدخلا بهذا الشرط فلم يكفهما ابنه وقد اشترطا عليه ابنه وقالا
نحن براء من الوصية ونحن في حل من ترك جميع الاشياء والخروج منه ايستقيم ان يخليا عما في ايديهما
ويخرجا منه قال هو لازم لك فارفق على اي الوجوه كان فانك ماجور ولعل ذلك يحل بابنه قال
المحدث الكاشاني في الوافي لما استفسر ع ان السائل هو احد الآخرين خاطبه باللزوم والرفق ولعل
المراد بالمشار اليه بذلك الموت خاطبه باللزوم والرفق ولعل المراد بالمشار اليه بذلك الموت لما ثبت ان
مثل هذه المنافسات المالية مما يعجل الاجل والمراد به ان رفق يعني لعله بسببه فقط به يصير رفيقا
منقادا انتهى وهو جيد وفيه اشارة الى ما تقدم مما اخترناه في المسئلة الرابعة من المقصد السادس
في الوصاية من وجوب القيام بالوصية على من جعل وصيا حال غيبته ومات الموصي وان لم يقبل بعد
بلوغ الخبر له وعلى ذلك دلت جملة من الاخبار المتقدمة ثمة ولهذا الزم السائل لما عرفت انما حد الوصيين
بالقيام بالوصية بحسب الامكان واخذ الامر بالرفق مع الابن ولم يرخص له في الخروج والترك بالكلية وفيه رد
على من خالف في المسئلة ممن قدمنا ذكره ثمة وروى في التهذيب عن صفوان قال سألت ابا الحسن ع عن رجل كان
لرجل عليه مال فهلك وله وصيان فهل يجوز ان يدفع الى احد الوصيين دون صاحبه قال لا يستقيم الا ان يكون
السلطان قد قسم بينهما المال فوضع على يد هذا النصف وعلى يد هذا النصف او يجتمعان بامر السلطان
اقول لا يخفى ما في هذا الخبر من الغموض وقال في الوافي لعل المراد الا ان يكون السلطان امر بوضع هذا المال عند احد
الوصيين بمقاسمته بينهما او يجتمع احد الوصيين مع المدين بامره انتهى ولا يخفى ما فيه من التعسف والظاهر كما مر ان
المراد بالمال الذي قسمه السلطان هو مال المدين والمتبادر من الخبر انما هو مال التركة وعلى كل منهما فانه لا يحصل الدفع
الى احد الوصيين كما يقتضيه الاستثناء وبالجملة فانه لا يظهر لي منه معنى يمكن الاعتماد عليه ولا يبعد في الاستشكال
حمله على السلطان العادل دون الجائر الا للتقية وهو امر خارج عن محل الاشكال فانه نظر الى ما يقتضيه

حكم المسئلة كما تقدم من عدم جواز انفراد احد الوصيين متى شرط الاجتماع واطلق فيجوز المقاسمة والانفراد هنا
اما رخصة ان حمل السلطان على السلطان العادل وان حمل على الجائر وجب الحمل على التقية لما عرفت من ان الحكم عدم
جواز الانفراد والمقاسمة وهذا امر غير ما ذكرناه اولا وروى المشايخ الثلاثة قدس الله ارواحهم عن البزنطي
باسناده له انه سئل عن رجل يموت ويترك عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي
عليه يحيط بجميع التركة فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال ورواه في الكافي
والتهذيب بسند آخر عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي الحسن ع مثله الا انه قال ان كان يستيقن ان الذي ترك
يحيط بجميع دينه فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال قال في الكافي وكانه
سهو من بعض الرواة وروى في الكافي والتهذيب عن علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع قال قلت له ان رجلا
من مواليك مات وترك ولدا صغارا وترك شيئا وعليه دين وليس يعلم به الغرماء فان قضاه بقي
ولده ليس لهم شيء فقال انفقه على ولده والشيخ في التهذيب بعد ان طعن فيه بقطع الاسناد حيث
ان الراوي عن علي بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا وطعن فيه بمخالفة القرآن واحتمل بعض مشايخنا
المحدثين من متاخري المتاخرين حمله على انه ع كان عالما بانه لا حق لارباب الديون في تلك الواقعة
وانهم كانوا نواصب فاذن في التصرف في اموالهم او على انهم كانوا بمعرض الضياع والتلف فيلزم
الانفاق عليهم من اي حال تيسر **اقول** وكيف كان فان الخبر على ظاهره غير معمول عليه لما
تقدم من ان الدين مقدم على الارث فلا بد من تصحيح ما دل عليه من التأويل باحد الوجوه المذكورة
ونحوها كان يكون الاخذ فرضا من حيث الضرورة او ضمان الوصي ذلك او نحو ذلك وروى المشايخ الثلاثة
رحمهم الله في الصحيح او الحسن عن معاوية بن عمار قال اوصت الي امرأة من اهلي بثلث مالها وامرت ان
يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسألت ابا حنيفة عنها فقال يجعل ثلاثا ثلثا في العتق وثلثا
في الحج وثلثا في الصدقة فدخلت على ابي عبد الله ع فقلت له ان امرأة من اهلي ماتت واوصت الي
بثلث مالها وامرت ان يعتق عنها ويتصدق ويحج عنها فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ بالحج فانه
فريضة من فرائض الله تعالى وتجعل ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فاخبرت ابا
حنيفة بقول ابي عبد الله ع فرجع عن قوله وقال بقول ابي عبد الله ع وبهذا المضمون اخبار اخر **اقول** — اخبار ظ
حكمه ع بتقديم الحج لكونه فريضة انما هو لعلمه ع بكونها لم تحج حجة الاسلام او لفهم ذلك بقرائن المقام والا
فالسؤال بحسب الظاهر مجمل وظاهره انه لو كان الحج مستحبا لكان الحكم في ذلك ما ذكره ابو حنيفة من
القسمة اثلاثا بقي في الحديث اشكال من وجه آخر وهو ان السائل اخبر ان الثلث لا يقوم بالحج والصدقة
والعتق بل ينحصر في واحد واثنين لزم الاخلال بالباقي فكيف يأمره ع بالبدأة بالحج ثم بعد ذلك يجعل
ما بقي طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فانه ظاهر في ان الثلث يقوم بالجميع اللهم الا ان يراد به
انه ان بقي شيء يقوم بهذين الاخيرين صرف فيهما او بواحد منهما صرف فيه والا فلا وبالجملة فان النقص
انما يدخل فيما عدا الحج خاصة ويحتمل ان يكون المراد ما بقي يصرف فيهما فيشتري نسمة للعتق بما يناسب

الباقي من الغلة والصدقة تكفي فيها المسمى وروى الشيخ في يب عن محمد بن الحسن انه قال لابي جعفر ع
جعلت فداك قد اضطررت الى مسئلتك فقال هات فقلت سعد بن سعد اوصى حجوا عني مبهما ولم
يسم شيئا ولا يدري كيف ذلك فقال يحج ما دام له مال **اقول** المراد بالمال الثلث
فانه هو الذي له بعد موته ويفسره ما رواه في يب عن محمد بن الحسين بن ابي خالد قال سالت ابا جعفر ع
عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وروى المشايخ الثلاثة في الصحيح
عن ابراهيم بن مهزيار قال كتبت اليه ع ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعة صير ربعها
الى حجة في كل سنة الى عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة فتضاعف المؤن على الناس وليس
يكتفون بالعشرين دينارا وكذا اوصى عدة من مواليك في حججهم فكتب يجعل ثلاث حجج حجة انشاء الله تعالى
قال ابراهيم وكتب اليه علي بن محمد الحضيني ان ابن عمي اوصى ان يحج عنه بخمسة عشر دينارا في كل سنة
فليس يكفي فما تأمرني في ذلك فكتب ع يجعل حجتين حجة فان الله عالم بذلك **اقول** يعني
ان الله عالم بالعذر والمذكور وان الاخلال بما اوصى ليس على سبيل الاختيار وهو مؤيد لما اشتهر
من حديث اذا امرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم وينبغي ان يحمل هذا الخبر وما تضمنه من السؤالين
المذكورين على كون الوصية بالحج من البلد كما ينبئ ظاهر السؤال الاول والا فلو كانت مطلقة
فان الظاهر ان يحج عنه من اي مكان اتفق ولو من الميقات كما يدل عليه ما رواه الشيخ في يب في الموثق
عن ابن بكير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل اوصى بماله في الحج وكان لا يبلغ ان يحج من بلده قال
فيعطي من الموضع الذي يبلغ ان يحج به عنه وعن ابن مسكان عن ابي سعيد عمن سئل ابا عبد الله
ع عن رجل اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه ونحوهما غيرهما من الاخبار
وروى في الكافي عن علي بن يزيد صاحب السابري قال اوصى الي رجل بتركته وامرني ان احج بها
عنه فنظرت في ذلك فاذا شيء يسير لا يكفي للحج فسئلت ابا حنيفة وفقهاء اهل الكوفة فقالوا
تصدق بها عنه فلما حججت لقيت عبد الله بن الحسن في الطواف فسئلته وقلت ان رجلا من
مواليكم من اهل الكوفة مات واوصى بتركته الي وامرني ان احج بها عنه فنظرت في ذلك فلم يكف
للحج فسئلت من قبلنا من الفقهاء فقالوا تصدق فتصدقت بها فما تقول فقال لي هذا جعفر
بن محمد في الحجر فاته واسئله قال فدخلت الحجر فاذا ابو عبد الله ع تحت الميزاب مقبل بوجهه على البيت
يدعو ثم التفت الي فرآني فقال ما حاجتك قلت رجل مات واوصى بتركته ان احج بها عنه فنظرت
في ذلك فلم يكف فسئلت من عندنا الفقهاء فقالوا تصدق بها فقال ما صنعت قلت تصدقت بها
فقال ضمنت الا ان لا يكون يبلغ ان يحج به من مكة فان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليك
ضمان وان يبلغ ما يحج به من مكة فانت ضامن **اقول** ويستفاد من هذا الخبر فوايد منها
ضمان الوصي مع التبديل والعمل بخلاف الوصية اذا كانت الوصية على الوجه المشروع وهو مما لا اشكال
فيه ومنها انه مع تعذر العمل بالوصية مصرفها فيما الموصى به الموصى يصرف الموصى به في وجوه البر

كما هو المشهور ولا تبطل الوصية كما هو القول الآخر وقد تقدم الكلام في ذلك في التتميم الذي في
ذكر الوصايا المبهمة من المقصد الثالث في الموصى به وتقدم نقل مضمون هذه الرواية دليلا على
ذلك ومنها ما تقدمت الاشارة اليه قريبا من انه متى اوصى بوجه للحج ولم يقيد بالبلد ولا غيرها فانه
يجب الحج بما اوصى به من اقرب الاماكن التي يمكن الحج منها ولو من مكة كما تضمنه الخبر فانها اصل المواقيت
في الجملة **بقي الكلام** هنا في شيء آخر وهو ان السائل قال انه امرني ان احج بها عنه والظاهر
ان لفظ احج عن الرباعي من احج غيره اذا اعطاه ما يحج به لا من الثلاثي المجرد بان يكون الوصي هو الذي
يحج بنفسه وان الميت اوصى اليه بذلك وصدر الخبر وان كان محتملا لكل من الامرين الا ان حكمه
ع في الجواب لما سئله السائل عن ذلك بانه ان بلغ المال لان يحج به من مكة فانت ضامن انما يتجه
على تقدير كونه مامورا بان يستأجر من يحج عنه بناء على كون احج من الرباعي والا فلو كان الوصي هو
المأمور بالحج بنفسه بناء على كون اللفظ من الثلاثي المجرد والرجل من اهل الكوفة فكيف يوجب
عليه الامام ان يتحمل مؤنة النفقة الى مكة من ماله حتى اذا وصل مكة يحج عنه بذلك الوجه
الموصى به وهذا بحمد الله ظاهر لا سترة عليه وروى الشيخ في يب عن الثمالي قال قال ان رجلا
حضرته الوفاة فاوصى الى ولده غلامي يسار هو ابني فورثوه مثل ميراث احدكم وغلامي يسار
فاعتقوه فهو حر فذهبوا يسئلونه ايما يعتقون وايما يرث فاعتقل لسانه قال فسئلوا الناس فلم
يكن عند احد جواب حتى اتوا ابا عبد الله ع فعرضوا المسئلة عليه قال فقال معكم احد من نسائكم
قال فقالوا نعم معنا اربع اخوات لنا ونحن اربعة اخوة قال فاسئلوهن اي الغلامين كان يدخل عليهن
فيقول ابوهن لا تسترن منه فانما هو اخوكن فكنا نظن انما يقول ذلك لانه ولد في حجورنا وانما ربينا
فقال فيكم اهل البيت علامة قالوا نعم قال انظروا ترونها بالصغير قال اقرعوا بينهما فايهما قرع
ام الصغير قال فجعل عشرة اسهم للولد وعشرة اسهم للعبيد قال ثم اسهم عشر مرات قال فوقعت على
الصغير سهم الولد فقال اعتقوا هذا وورثوا هذا **اقول** الظاهر ان الحكم الشرعي في المسئلة
المذكورة هو القرعة كما تضمنه آخر الخبر وما ذكر اولا من الامرين المذكورين مؤيد بل لزيادة الايضاح
ولو حصلت العدالة في النساء الاربع المذكورين لكان الظاهر العمل بما اخبرن به من اعتراف الاب ولم يحتج
الى القرعة الا ان يكون لمزيد الايضاح وروى في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن داود بن النعمان
عن الفضيل مولى ابي عبد الله ع عن ابي عبد الله ع قال شهد رسول الله صلى الله عليه وآله على وصيته اربعة من
عظماء الملائكة جبرئيل وميكائيل واسرافيل وآخر لم احفظ اسمه **اقول** الظاهر ان المراد
بالوصية هنا ما اوعز امير المؤمنين ع في بيت ام سلمة حين خلا به من الصبح الى قرب الظهر من الامور التي
تحدث عليه وتتجدد بعد موته وامره بالاحتمال لها والصبر عليها ونحو ذلك كما يدل عليه خبر ام سلمة وهو طويل
ليس هذا موضع ذكره وروى الشيخ في يب عن علي بن الحسن بن فضال عن محمد بن عبد ربه قال اوصى رجل
بتركته متاع وغير ذلك لابي محمد ع فكتب اليه جعلت فداك رجل اوصى الي بجميع ما خلف لك وخلف ابنتي

امت له فرايك في ذلك فكتب الي بع ما خلف وابعث الي به فبعته وبعثت به اليه فكتب الي قد وصل وله علي
بن الحسن ومات محمد بن عبد الله بن زرارة واوصى الى اخي احمد وخلف دارا وكان قد اوصى
في جميع تركته ان تباع ويحمل ثمنها الى ابي الحسن ع فباعها فاعترض فيها ابن اخت له وابن عم له فاصلحنا
امره بثلاثة دنانير وكتب اليه احمد بن الحسن ودفع الشي بحضرتي الى ايوب بن نوح واخبره انه
جميع ما خلف وابن عم له وابن اخته عرض فاصلحنا امره بثلاثة دنانير فكتب قد وصل ذلك و
ترحم على الميت وقرات الجواب قال علي بن الحسن ومات الحسين ابن احمد الحلبي وخلف دراهم
مائتين فاوصى لامرأته بشي من صداقها وغير ذلك واوصى بالبقية لابي الحسن ع فدفعها احمد بن
الحسن الى ايوب بحضرتي وكتب اليه كتابا فورد الجواب بقبضها ودعى للميت **اقول** لا يخفى ما
في ظاهر هذا الخبر من الاشكال والشيخ لذلك قد حمله تارة على تخصيصهم ع واخرى على كون حمل المال اليهم
صلوات الله عليهم لا على جهة الوصية لهم بل على جعلها صلة لهم في حال حياة الموصي وثالثة على
ان يكون ذلك قبل ان يكون لهم وارث ثم لو وجد الوارث كما تقدم في حديث المنتظب ورابعة على كون
الوارث مخالفا ثم جوز في الوجه الاخير فقد الوارث ولا يخفى ما في الجميع من البعد سوى الاخير
فانه اقرب قريب واما بالنسبة الى وصية الرجل الذي خلف ابنتي اخت فالظاهر انه متعين واحتمال
الحمل على استرضائهما بعيد واما بالنسبة الى محمد بن عبد الله بن زرارة ووصيته المشتملة على اعتراض
ابن الاخت وابن العم فالاحتمالان فيهما متساويان ولعل الاقرب الاول منهما او هو كونهما مخالفين
واما بالنسبة الى وصية الحسين بن احمد الحلبي فظاهره انه لا وارث له الا الزوجة وفي الخبر
انه اوصى لها بصداقها وميراثها المعتبر عنه بغير ذلك فلا اشكال **وليقطع** الكلام حامدين
الملك العلام على نعمه الجسام التي لا تحصيها الاقلام التي من جملتها التوفيق لتسهيل الاختتام
لهذا المجلد الشريف والمؤلف المنيف وهو الجزء الثامن من كتاب الحدائق الناضرة في احكام العترة الطاهرة
ويتلوه ان شاء الله تعالى المجلد التاسع في كتاب النكاح وما يلحقه من الكتب المتعلقة به
مصلين بعد الحمد له سبحانه على نبينا اشرف الانبياء والمرسلين وآله
الطيبين الطاهرين وكان ذلك باليوم الثاني والعشرين من شهر جمادى
الثانية من السنة الرابعة والثمانين بعد المائة والالف من الهجرة
النبوية على مهاجرها وآله افضل الصلاة والسلام والتحية وكتب مؤلفه
الفقير الى ربه الكريم يوسف بن احمد بن ابراهيم
البحراني عفى الله عنهم جميعا بمنه
وكرمه آمين آمين
آمين
تم
م

بحمد الملک المتعال
صح
بسعادة

۱۲۱۸ نور السيدى
[illegible]

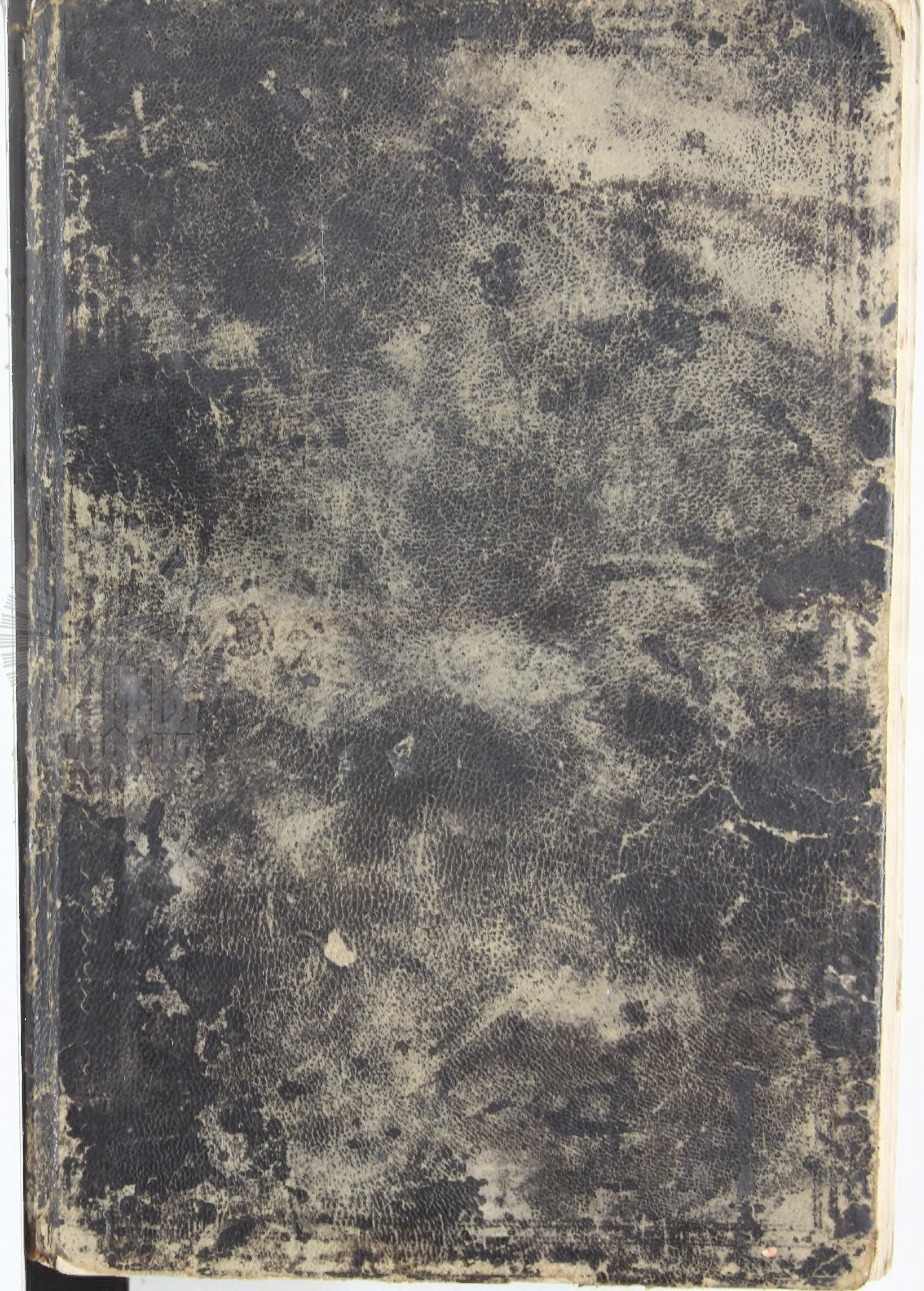
الى هنا وقف جياد الاقلام وهو منتهى عالي معالي اعلام المعالي والرتب واتضح سبل
العروج اليه والقرب وكان ذلك بقلم الاقل المخطي الراجي عفو ربه الغني المعطي محمد علي بن محمد
بن عبد الله الشويكي الخطي عفى الله عنهم اجمعين ببلاد الفلاحية حرست
من طوارق النكب والبلية باليوم العاشر من شهر ذي القعدة الحرام سنة ١٢٥٦
السادسة والخمسين بعد المائتين والالف من الهجرة النبوية على مهاجرها وآله
افضل الصلاة وازكى التحية وكان الكتب وفق الله لكتابته لاجل
الامجد الصفي الوفي الاسعد مولانا ومقتدانا شيخنا
الشيخ سعيد متعه الله به طويلا وافاض عليه
رواشح احسانه بكرة واصيلا وبلغه منه مع
المؤمنين والمؤمنات في جنانه ظلا ظليلا
والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد
وآله المعصومين الذين اذهب الله
عنهم الرجس وطهرهم
تطهيرا وسلم
تسليما
كثيرا
تم
تم
م

بالابين شة
۱۳۷۱ ش

کتابخانه آستان قدس
ويژه خطی

سال ۱۳۱۸ خورشیدی
بازرسی شد

۱۳۲۱

ثبت ۱۳۴۱ خورشیدی
با نظر

وارد بین شد
۱۳۵۲ خ